HISTORIA

DEL

DERECHO PENAL DE ESPAÑA,

POR

MR. ALBERTO DU BOYS,

ANTIGUO MAGISTRADO,

para servir de continuacion á la Historia del Derecho penal de los pueblos modernos, del mismo autor.

Version al castellano, anotada y adicionada con apéndices,

POR

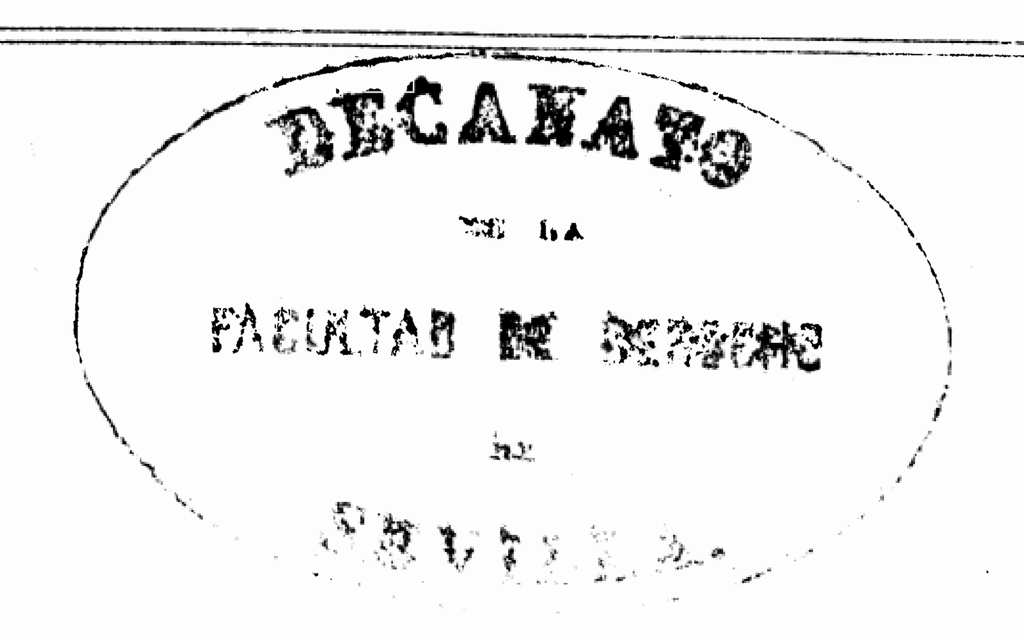
D. JOSÈ VICENTE Y CARAVANTES.

DOCTOR EN DERECHO CIVIL Y CANÓNICO.

MADRID:

Imprenta de José María Perez, Misericordia, 2.

1872.



ADVERTENCIA DEL TRADUCTOR.

La presente obra reclamaba su version al castellano, puesto que, comprendiendo una materia peculiar á España, y esponiendo su autor, para tratarla con el debido conocimiento é ilustracion necesaria, numerosos textos de las leyes consignadas en nuestros Códigos y Fueros provinciales y particulares, y de las principales obras españolas que constituyen nuestra literatura jurídica, puede considerarse esta obra como de naturaleza española, requiriendo que se la revistiera con su trage propio y nacional, restituyendo los textos enunciados á su genuino idioma castellano, para que apareciesen con toda la fuerza y espresion que les dieron nuestros legisladores y jurisconsultos.

Por esto, no hemos calificado de traduccion nuestro trabajo, sino mas bien de version ó restitucion de la obra á su texto primitivo. Con este objeto, no hemos esquivado consultar cuantos textos

originales, tanto de obras impresas, como de Códices manuscritos, hemos podido haber á las manos, en nuestros numerosos archivos y bibliotecas.

Respecto al mérito de esta obra considerada en el fondo, Mr. Du Boys no se ha limitado á escribir una Historia del Derecho penal en la corona de Castilla, sino que se ha estendido asimismo á esponer en su obra, la importante Historia del Derecho penal en la corona de Aragon, el condado de Cataluña y los reinos de Valencia y de Mallorca, y la no menos notable de la legislacion especial de las provincias Vascongadas y de Navarra.

No satisfecho Mr. Du Boys con haber dado tal estension á su obra, comprendiendo la Historia de todo el Derecho penal de España, todavía ha creido no deber circunscribirse á esponer las disposiciones puramente penales, sino que ha trazado al mismo tiempo la historia del derecho público de los diversos reinos y provincias, es decir, la historia de los distintos Códigos y Fueros publícados en la Península, la de sus mas importantes magistraturas y la constitucion y régimen de las diversas clases del Estado, y hasta los procedimientos principales sobre nuestro antiguo Derecho penal.

Para las personas que conocen las eruditas y notables *Historias del Derecho penal de los pueblos antiguos y modernos*, de Mr. Du Boys, parece inútil advertir la esquisita erudicion de textos legales y de doctrinas sumamente curiosos, que ha derramado el autor en la presente obra, y el profundo estudio que revelan sus apreciaciones sobre las diversas ins-

tituciones y sistemas que se encuentran en el Derecho penal de España.

Por nuestra parte, hemos juzgado oportuno, para la mas fácil inteligencia de algunos pasajes de esta obra, agregarle varias notas esplicatorias, y asimismo adicionarla para su complemento, con el capítulo que inserta su autor en la Historia del Derecho penal de los pueblos antiguos acerca de la historia y disposiciones penales muy notables del Fuero Juzgo, y con una rápida reseña crítica de las últimas vicisitudes que ha esperimentado nuestro Derecho penal y de la formacion de los diversos Códigos penales publicados en España hasta el presente.

PRÓLOGO.

---

§. I.

No tenemos la pretension de enseñar la Historia del Derecho penal de España, á la España misma. En medio de las revueltas que agitan incesantemente este desgraciado pais, debe reconocerse que ha dado el dia á gran número de eruditos y de apreciables ingenios que han impreso, á la Historia del Derecho particularmente, un prodigioso impulso. Por espacio de muchos años, hemos seguido este movimiento con vivo interés. Ha llegado el tiempo de aprovechar estos progresos de la ciencia y de hacer que disfruten de ellos los pueblos estraños á la Península: porque esperamos que este volúmen irá, como los volúmenes que hemos publicado anteriormente sobre la Historia del Derecho penal de los pueblos modernos, por una parte, hasta el estremo del Norte de Europa, y por otra, que pasará el Occéano para ser leido en ambas Américas.

En esta nueva obra nos proponemos ser fiel al método que hemos seguido hasta ahora en nuestra *Historia del Derecho penal de los pueblos modernos*; creemos, pues, necesario demostrar aquí cuán aplicable es este método á la España, lo mismo que á los demas paises del continente europeo.

En seguida indicaremos las fuentes históricas en que hemos bebido, no descuidando el punto de vista de la erudicion, como ni tampoco el punto de vista filosófico.

§. II.

Para dar un órden racional á esta *Historia del Derecho penal*, hemos distinguido diversas épocas que deben servir de divisiones en esta obra. En Europa, hemos debido llamar al primer período, época de barbarie; al segundo, época de preponderancia eclesiástica; al tercero, ha sido época feudal ó aristocrática; el cuarto, que nos resta que tratar todavía, será el de la restauracion científica del Derecho romano bajo la proteccion del poder real.

En los dos primeros períodos, nos ha sido posible marchar de frente, comparando las diversas legislaciones de los pueblos europeos. Llegados al período feudal, hemos echado una ojeada rápida y casi simultánea á Alemania, Francia é Italia; pero nos hemos visto obligados á tratar separadamente del estudio del Derecho penal en esta época en Alemania y en España. En cuanto á Inglaterra, en nuestro último volúmen, hemos dado ya las razones por que hemos debido dedicarle un volúmen por separado.

§. III.

En España, la marcha normal de la legislacion se ha visto turbada en su curso, en un principio por la invasion sarracena y despues por los esfuerzos seculares de los españoles para reconquistar su independencia nacional. Háse podido llegar á sostener por consideraciones bastante especiosas, que España recayó en los siglos VIII y IX, en un estado relativo de barbarie, habiendo vuelto á comenzar entonces las diversas fases de civilizacion por que pasan todos los pueblos.

La Península ibérica, háse añadido, se halla menos separada físicamente del continente europeo que lo ha estado moralmente por su lucha contra los mo-

ros, que la absorbió en cierto modo y la hizo casi enteramente estraña á los progresos de los demas pueblos y al gran movimiento de las cruzadas. Desaprovechó, por decirlo así, esa grande ocasion de aproximarse á las demas naciones cristianas y de mezclar su sangre con la de estas, combatiendo por una causa comun.

Los católicos españoles que trabajaban con heróico esfuerzo por libertar á su pátria, creian hacer una obra tan meritoria como los que iban mas allá de los mares á libertar el sepulcro de Cristo. Y no obstante, su fé y su piedad que no eran menos fervientes, parecian menos desinteresadas, por lo mismo que se mezclaban hasta cierto punto con un patriotismo enteramente local y mas limitado en su objeto que el sentimiento cristiano de los cruzados.

Como quiera que sea, la descentralizacion provincial y la preponderancia aristocrática, se produjeron en España no menos notablemente que en Alemania y en Francia, pero con formas algo diferentes. Cuando se vé desarrollarse esta fase de su historia con tanta fuerza como en otras partes, á pesar de la diversidad de las circunstancias políticas, se siente mas predisposicion á reconocer una ley superior, á la cual obedecen siempre los pueblos en las mismas épocas relativas, á no quedar estacionarios en el camino de la civilizacion.

Pero se insiste y se sostiene que la preponderancia eclesiástica, que en otras partes precedió al feudalismo, le sucedió en España, puesto que reinó en ella la Inquisicion desde el siglo XVI hasta el siglo XIX.

Aquí debemos distinguir la realidad de la apariencia. Esta pretendida preponderancia no fué como en tiempo de los Merovingios, de Carlo-Magno y de sus sucesores, efecto en cierto modo natural de la superioridad intelectual y moral del sacerdocio sobre todas las demas clases sociales; pues solo se obtu-

vo, por decirlo así, artificialmente. Apoyóse en instituciones creadas *a priori* para hacer dominar en el reino la unidad que habian preparado los cristianos por medio de la proscripcion de los judíos y de la sumision de los moros. Así, esta seudo-teocracia no constituyó realmente la cabeza de la sociedad. Subordinóse al poder temporal que la hizo servir de instrumento para el establecimiento de una autoridad despótica, y es lo curioso en esto que la Inquisicion, bajo este punto de vista, ha encontrado gracia ante los historiadores y los publicistas que se dicen liberales en España. Estos escritores son tan afectos á la centralizacion, que se muestran agradecidos al Santo Oficio por haber contribuido á su triunfo.

La teocracia del siglo XVI solo ha sido en la Península un medio, un instrumento del poder absoluto, que á datar de esta época, ha propendido á prevalecer en todas partes en Europa. En otras partes la monarquía ha buscado auxiliares en los cuerpos judiciales y en el Derecho romano. Los monarcas de España, sin despreciar absolutamente semejantes apoyos, han pedido á la Inquisicion un *instrumentum regni*, mucho mas poderoso aun, en presencia del cual debieran caer casi por todas partes las libertades de las provincias y los privilegios de la aristocracia, fundados en tradiciones antiguas y respetadas.

No puede, pues, oponérsenos á España, como dando un mentís formal á las leyes generales de la historia, habiéndose verificado en ella las mismas evoluciones bajo formas originales y particulares á este país.

Háse creido atribuir tambien á España otras instituciones *sui generis*. Háse pretendido que los privilegios aristocráticos que se han defendido con tanta tenacidad contra el poder real, no tenian un color enteramente feudal como en Francia y en Inglater-

ra. Bajo este punto de vista debe distinguirse, que si bien algunos de los caractéres feudales han podido no encontrarse en Castilla, vienen á encontrarse casi todos ellos en Aragon.

El feudalismo, estableciendo un lazo gerárquico entre las diversas clases, dió á la aristocracia aragonesa una cohesion fuertísima que no existió en el mismo grado en la aristocracia castellana. Los grandes de Castilla, algunos de los cuales poseian provincias enteras, eran mas poderosos individualmente que los *ricos homes* de Aragon. Mas estos, considerados en corporacion, eran mas fuertes y mas independientes contra la monarquía á consecuencia de su organizacion política.

El concurso de las Córtes, que consistió, en Castilla, en la representacion de los tres órdenes, parecia menos absolutamente necesario al poder real que lo era en Aragon, donde las Córtes se componian de cuatro brazos, dos de los cuales pertenecian á la nobleza. Así es que publicistas modernos, entre los cuales puede citarse á ingleses célebres, han admirado la Constitucion aragonesa como un tipo de Constitucion liberal que el siglo XIX deberia envidiar á la Edad Media. (1)

Intentemos, pues, profundizar por debajo de las superficies con que se contenta, con sobrada frecuencia, la historia, y darnos cuenta de lo que podia ser la justicia criminal respecto de las capas inferiores de la sociedad.

§. IV.

Para ilustrarnos sobre estos diversos puntos, hemos debido estudiar cuidadosamente los monumentos legislativos de toda la España, y en particular los llamados *Fueros*.

---

(1) Véase especialmente á Gailam, *Story of middle age*.

Esta palabra tenía significados múltiples que es preciso determinar con toda la claridad posible.

La palabra *Fuero* proviene de *Forum*. En el lenguaje jurídico del Mediodia de Francia se traduce *forum* por *foro*. Dícese foros del Bearn en la parte de acá de los Pirineos, y en la de allá *Fueros* de Vizcaya, de Guipúzcoa, etc.

En su sentido primitivo la palabra *forum* no queria decir otra cosa que el lugar donde se defendian los pleitos. Mas adelante esta palabra significó la jurisprudencia ó coleccion de decisiones jurídicas, tomándose tambien en sentido de jurisdiccion local.

Hemos hablado del *Forum judicum* en el primer volúmen de nuestra *Historia del Derecho penal de los pueblos modernos.* (1) Este Código es una coleccion de leyes antiguas, de disposiciones reales y de cánones de los concilios, dispuestos con cierto órden y con mejor método que las leyes bárbaras propiamente dichas.

En la Edad Media, en España, se dió la misma significacion á otros *Fueros*, tales como el *Fuero real*, especie de Código cuya publicacion precedió en pocos años á la de las *Partidas*.

Dióse el mismo nombre al *Fuero viejo*, que no fué en un principio mas que una coleccion de costumbres de la nobleza, así como de sentencias y arbitrajes que habian formado, respecto de ella, una especie de jurisprudencia.

Pero lo que llevaba especialmente el nombre de *Fueros* eran los *Fueros municipales*, y estos *Fueros* eran de dos especies.

Los unos eran costumbres orales que los *vecinos* de la localidad recojian y redactaban por escrito, y cuya sancion pedian al monarca. Los otros eran pri-

(1) Véase el capítulo de esta *Historia*, inserto como apéndice al final de esta obra. (*N. del T.*)

vilegios que los reyes otorgaban á las ciudades, de las que habian sido arrojados los moros, y que se habian quedado desiertas, ó á territorios recientemente conquistados, pero situados en los confines de los paises ocupados aun por los enemigos del nombre cristiano. Tales privilegios tenian por objeto atraer habitantes á aquellas poblaciones y crear ciertas especies de colonias militares en las fronteras en que existia una guerra casi permanente.

Estos *Fueros* se llamaban *Cartas de poblacion*, es decir, Cartas de repoblacion.

Son numerosísimos los documentos que existen de esta clase. La Academia de la Historia de Madrid trabaja para dar una edicion completa de ellos; pero como esta coleccion está aun muy poco adelantada, hemos consultado las colecciones en que se encuentran ya reproducidos los *Fueros* locales mas importantes y mas célebres.

La obra publicada por el Sr. Muñoz y Romero contiene muchos de ellos. (1) Encuéntranse tambien bastantes en los apéndices ó documentos justificativos de la Historia de las provincias vascas, por Llorente (2) y de la Historia de la legislacion de Navarra, por Zuaznavar. (3)

Héme valido tambien de una obra cuyo título, debemos decirlo, promete mas de lo que cumple; me refiero á la *Coleccion de Códigos, tanto generales como provinciales de España.* (4) Esta obra es poco estensa y muy incompleta.

Respecto de los *Códigos españoles* propiamente dichos, existe una coleccion muy importante y que

---

(1) *Coleccion de Fueros municipales* y *cartas-pueblas de los reinos de Castilla y Leon*, corona de Aragon y Navarra, etcétera, coordinada y anotada por D. Tomás Muñoz y Romero, un volúmen en 4.º

(2) *Noticias históricas de las provincias vascongadas*, Madrid, 1807.

(3) San Sebastian, 4, volúmenes en 8.º 1817 y 1829.

(4) Barcelona, 1846, en 12.º

debe ocupar un lugar en la biblioteca de todo jurisconsulto erudito que se ocupe de legislacion comparada: tales son los *Códigos españoles concordados y anotados*. Cada uno de estos Códigos se halla precedido de prefacios en estremo importantes y acompañado de notas sumamente instructivas.

Existian desde hace tiempo escelentes ediciones de *Las Siete Partidas;* pero se ignora donde procurarse, por ejemplo, las *Leyes para los Adelantados mayores*, *el Ordenamiento de las Tafurerías*, etcétera. Todos estos huecos se han llenado por los autores de esta sábia coleccion.

Sin embargo, hemos consultado con fruto colecciones todavía mas antiguas. Así, el volúmen titulado *Fueros y Observancias de Aragon* es una de las fuentes mas fecundas de documentos sobre el antiguo reino de Aragon. No hemos debido despreciar tampoco algunos antiguos comentadores de estas leyes tan curiosas y tan originales.

Los *Usatici barcinonenses* no son suficientes para darnos á conocer por completo á Cataluña. Para profundizar las leyes y las costumbres de esta interesante provincia, hemos consultado con fruto los comentarios de que es objeto por parte de algunos jurisconsultos, tanto antiguos, como modernos.

Respecto á las provincia vascas, al estudiar la obra de Llorente, no hemos podido admitir su sistema sobre la pretendida novedad de la constitucion y de las libertades de estas provincias, habiendo tenido la suerte de hallar este sistema victoriosamente refutado en la Historia de la legislacion de España, por los Sres. Marichalar y Manrique.

Esta historia es, ademas, la mas estensa que se encuentra sobre este inmenso y variado asunto. Sin embargo, no nos dispensará de leer dos obras mucho mas compendiadas, á saber, el *Ensayo histórico crítico de Marina* sobre la legislacion de Leon y Cas-

tilla, y menos aun la notable obra de Sempere sobre la *Historia del Derecho español.*

§. V.

Hé aquí, pues, todavía el gran paso que damos hacia la conclusion de una obra que habrá ocupado la mejor parte de nuestra vida. Estudiando la legislacion criminal y penal de los diversos pueblos, hemos creido necesario darnos cuenta al mismo tiempo de sus instituciones políticas, porque el derecho público toca en muchos puntos al derecho criminal. Si la parte del público ilustrado que hasta aquí ha seguido nuestros trabajos nos permanece fiel, esperamos terminar en breve la gran tarea que nos hemos impuesto: entonces, por fin, podremos decir, que nos habrá sido dado llenar una lastimosa laguna en la literatura jurídica.

HISTORIA DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA.

PARTE PRIMERA.

CAPÍTULO PRIMERO.

Enumeracion de los principales fueros que se han formado sucesivamente en España.—Autoridad legal que se les atribuyó.

Muchos autores han considerado como el mas antiguo de los *Fueros* de España, el de Sobrarbe, en el concepto de que las diez y seis leyes que han sido como su embrion, se habrian hecho ó reconocido por los cristianos en las montañas de Astúrias ó de los Pirineos, cuando se congregaron en ellas para elejir á D. Pelayo por primer rey de la España del Norte. La soberanía de este héroe semi-fabuloso se habria proclamado ó aceptado por los habitantes de las Astúrias, de Leon, de Galicia, de Navarra, de Aragon y de Cataluña. Supónese que las diez y seis leyes mencionadas se escribieron primitivamente en latin, y despues se tradujeron en lengua vulgar en tiempo del rey D. Sancho Ramirez, que las hizo poner á la cabeza de los *Fueros* coleccionados por los *infanzones* de Sobrarbe.

En apoyo de este sistema se produce un antiguo manuscrito del *Fuero de Sobrarbe*, que se conserva en la Biblioteca de Madrid, y á cuya cabeza se lee un prólogo concebido en estos términos: «*Aquí comienza el libro del primer Fuero que fué fallado en España, assí como ganaban las tierras sine rey los montañeses, e en el nombre de Jesucristo que es e será nuestro salva-*

miento, comenzamos este libro para siempre remembramiento de los Fueros de Sobrarbe, e exaltamiento de la cristiandad. Los habitantes de las montañas se juntaron con los de las otras montañas, y espresa *que ubieron lur acuerdo que trasmitiessen á Roma per conseillar como farian al apostólico romano, que era estonce, e otrosi á Lombardía, que son omes de gran justicia, et en Francia, etc. Estes trasmitiéronles decir que hubiessen rey, porque cabdillasen, e primeramente que hubiessen lures establecimientos jurados escritos, e ficieron como les conseillaron, e escribieron lures Fueros con conseillo des Lombards e Franceses cuanto eyllos millior podieron, como omes que se ganaban la tierra de los moros e despues esleyren Rey al Rey D. Pelayo, que fué del linage de los godos e guerrero de las Astúrias á los moros, e de todas las Montanyas.*» Siguen las diez y seis leyes de este *Fuero* primitivo que comienza por recordar el modo establecido para elegir rey de España.

Segun este prólogo, que se contiene en el mismo *Fuero* de Sobrarbe, «es incontrovertible, segun dice Fernandez Prieto y Sotelo, (1) que despues de la pérdida de la monarquia visigoda se formaron estas leyes, y que D. Pelayo fué el único monarca que entonces hubo en esta Península, quien dominó sobre todas las montañas de Astúrias y Pirineos; de forma, que universalmente reconocieron su soberanía como se vé en dichas leyes.»

Pero otros sábios que no opinan porque las Astúrias hayan tenido parte alguna en la confeccion de las leyes constitutivas de Aragon, las refieren á la época de García Ximenez, primer rey de Sobrarbe. (2)

Cualesquiera que sean por lo demas, las fábulas que se han producido con motivo del primer orígen del *Fuero* de Sobrarbe, hé aqui la opinion que parece haber prevalecido sobre este punto. Las leyes ó prescripciones de

---

(1) Historia del Derecho real de España, lib. III, cap. 1 y 2.

(2) El país de Sobrarbe comprendia las comarcas llamadas despues Navarra y Aragon, y que llegaron á ser reinos independientes y separados; solamente que Aragon adquirió mas estension que la que tenía cuando formaba parte del reino de Sobrarbe.

que se componia este *Fuero*, se establecerian en un principio en el pequeño reino de Sobrarbe, considerado como el gérmen de los de Navarra y de Aragon.

El *Fuero* de Sobrarbe no habria tardado en implantarse en Aragon, donde se promulgaron tambien los *Fueros* de Jaca y de Daroca: estos diversos *Fueros* parecen haber sido importados á Navarra cuando se reunieron las dos coronas, hácia el año 1076, en cabeza de Sancho Ramirez: despues surgieron sucesivamente muchos *Fueros* municipales concedidos á las poblaciones incorporadas á estos reinos y rescatadas de la servidumbre africana. Así se gobernaron los dos reinos unidos y separados, reconociendo ambos como legislacion comun la legislacion gótica, hasta que sus Códigos respectivos se trasformaron en Códigos legales, un poco antes de mediados del siglo XIII. Theobaldo I habia añadido en 1237, al Código diplomático de Navarra, las *Leyes y Fueros* que subsisten aun en este reino; en 1246 se celebraron en Huesca las Córtes de Aragon, en las cuales D. Jaime I, este rey jurisconsulto, hizo aceptar la compilacion de las leyes de Sobrarbe y de las leyes posteriores, dividida en ocho libros: posteriormente D. Jaime II y D. Pedro IV les agregaron dos libros nuevos.

Paralelamente á lo que se habia practicado en Aragon y en Navarra, se establecieron *Fueros* asimismo en los paises de Leon y de Castilla, separados en un principio y reunidos despues bajo Fernando el Grande, que tomó el título de rey de Castilla en 1077. Los últimos condes de esta provincia y los señores de cada Estado habian concedido Fueros municipales á diversas villas y distritos á consecuencia de conquistas parciales y de tener que efectuar su repoblacion. Tales son los de Sepúlveda, de San Martin de Escalada, de Salamanca, de Palenzuela y de Nájera. Finalmente, hácese ascender hasta D. Sancho García, último conde de Castilla, la cual era aun independiente del reino de Leon, el *Fuero viejo*, sobre el cual volveremos á hablar particularmente. En el reino de Leon, Alfonso V quiso, segun dice, imitar al conde D. Sancho y dar á sus súbditos un *Fuero real* ademas del *Forum judicum*, restaurado por él en 1003.

En 1020, despues de haber reedificado la ciudad de

Leon, destruida por Almanzor, (1) hizo reunir allí el célebre Concilio á que asistió la reina doña Elvira y al que concurrieron tambien todos los obispos, los abades y los grandes del reino. Allí es donde estableció su *Fuero primitivo*, compuesto de cuarenta y nueve leyes ó capítulos que son las mismas actas del concilio: los siete primeros capítulos eran relativos al gobierno eclesiástico, y los demas al temporal de los pueblos de Leon y de los de Astúrias, Galicia y Portugal. Este *Fuero* es muy conocido con el nombre de *Fuero Leones* ó de Leon. (2)

Así, lo que constituyó la legislacion general de ambos reinos (Leon y Castilla) fueron estos dos *Fueros* con el *Fuero Juzgo*, que Alfonso II habia restaurado un poco antes, estableciendo su córte y sus oficios de palacio segun la etiqueta y el estilo de la antigua legislacion gótica.

Pero los *Fueros* particulares, derogatorios de algunos puntos de esta legislacion, iban multiplicándose de contínuo, lo cual probaba mas y mas, que no satisfacia las necesidades de la época, la cual no estaba ya en armonía con las costumbres.

En 1050, Fernando I, que habia reunido las dos coronas de Castilla y de Leon, congregó en Coyanza un concilio y Córtes generales, á las que concurrieron los obispos, abades y señores de todo su reino. En él se promulgaron diversas leyes relativas á la reforma de los impuestos, de los feudos y de la policía social. Por las actas 8 y 13 de este concilio, se confirmaron los dos Fueros, el de D. Sancho *(el Fuero viejo)* para toda Castilla, y el de D. Alfonso V para Leon, las Astúrias, Galicia y Portugal; y en otros artículos (4, 9 y 12) se suponen aun en vigor las leyes góticas. Despues, el mismo sobe-

---

(1) Púsose en su sepulcro un epitafio que comienza así: «*Hic jacet rex Alphonsus qui populavit Legionem post destructionem Almanzor et dedit ei bonos fueros*» El obispo de Oviedo D. Pelayo escribió algun tiempo despues estas líneas, en que deja el latin penetrar el énfasis español: «*Deinde dedit mores bonos Legioni roboratos, quos hodie habet et debet habere quousque mundus finiatur.*»

(2) El *Fuero* se reproduce en latin como se halla redactado en el original primitivo, en el tomo 35, cap. LXXI de la *Historia de la España Sagrada*, por el P. Risco.

rano estendió su uso á los habitantes de Zamora, con ocasion de la reconstruccion de esta ciudad, y concedió *Fueros municipales* á Búrgos, á Caldelas y á otros lugares dependientes de la jurisdiccion del monasterio de Cardeña.

En 1076, el escelente rey D. Alfonso VI y su mujer doña Ines, confirmaron el *Fuero* de Sepúlveda, debido en su origen al conde Fernan-Gonzalez, estendiéndolo mas allá de los límites á que se habia circunscrito en su principio, y añadiéndole diversos privilegios, franquicias y libertades; el emperador D. Alfonso y su mujer doña Urraca confirmaron de nuevo esta carta; todavia se conserva en los archivos de Sepúlveda el original de esta confirmacion, escrito en latin y fechado en 15 de las Kalendas de diciembre, año 1214 de la era. (1)

Los condes de Castilla, y mas adelante, los reyes confirmaron la obra primitiva de Fernan-Gonzalez, é hicieron de ella un verdadero Código, á consecuencia de lo mucho que lo aumentaron. Fernando IV, trasportándolo á Córdoba en 1309, y D. Juan I, estendiéndolo á Búrgos, elevaron sucesivamente á trescientos cincuenta y tres el número de los artículos de este *Fuero*. La importancia de esta coleccion legislativa fué siempre en aumento, y concluyó por hallarse en vigor en muchas poblaciones de Castilla y de Leon que iban á hacerse juzgar en apelacion á Sepúlveda. Así, este *Fuero* será uno de los objetos especiales de nuestros estudios.

El mismo Alfonso VI, el primer rey de Castilla que puso nuevamente en evidencia y confirmó solemnemente el *Fuero* de Sepúlveda, habiendo conquistado la ciudad de Toledo, antigua capital del imperio godo, debió acordarse allí mas que en parte alguna, del *Forum judicum* ó *Fuero Juzgo*. Así, pues, declaró, que los cristianos de esta ciudad permanecerian sometidos á las leyes godas, y que en cuanto á los judíos y á los moros, continuarian teniendo jueces particulares de su nacion y de su religion. Añadió en 1091, al *Fuero* de Leon, otros *Fueros*, y determinó la forma en que debian decidirse los litigios entre los judios y los cristianos. Mas adelante,

---

(1) *Coleccion general de Códigos antiguos y modernos.* Prólogo de la segunda parte, por Valdelomar. Barcelona, 1846.

los castellanos que vinieron á habitar á Toledo, habiendo suplicado al rey que los hiciera juzgar por el *Fuero* de Castilla y no por el *Fuero Juzgo* de los muzárabes, este príncipe condescendió á sus deseos, concediéndoles un alcalde para juzgarles en todas las controversias privadas, pero quiso que permaneciesen sometidos á la jurisdiccion del alcalde de los muzárabes en las causas criminales. Esta reserva no podia menos de desagradar á los castellanos para quienes esta jurisdiccion era como la de un yugo estraño. Como quiera que sea, hubo tres privilegios de *Fuero*, dados á las tres clases de cristianos que componian la poblacion de la ciudad; los muzárabes, los castellanos y los francos. Desgraciadamente, no se ha conservado mas que el *Fuero* de los muzárabes; el de los francos debia contener particularidades notables. Estos francos eran sin duda una especie de colonia que habia venido del Mediodia de la Francia.

Por lo demas, ya no se habla de este *Fuero* desde D. Alfonso VI. El emperador Alfonso VII confirmó el de los muzárabes, insertándolo en un privilegio dirigido al consejo de Toledo sin hacer mencion de sus tres clases de habitantes. Parece, pues, que nada se cambió entonces en el estado anterior de las cosas; pero el 16 de Noviembre de 1118 promulgó el emperador el privilegio del *Fuero general*, dirigiéndolo á las tres clases de vecinos cristianos y confirmando los que habia dado separadamente su abuelo Alfonso VI. Parece que propuso este *Fuero* á todas las principales capitales de distrito, tales como Madrid, Talavera, Maqueda, Alhamin, etc., etc., y las diversas clases de habitantes de estas ciudades declararon que le prestaban su adhesion. (1)

Así, pues, conservando enteramente el *Fuero Juzgo* como derecho comun, se propendia á generalizar el *Fuero* local de Toledo; conocíase, pues, la necesidad, no solo de modificar parcialmente la legislacion visigoda por medio de *Fueros* particulares, sino la de sustituir á ella poco á poco una legislacion nacional completa, proveniente de las costumbres de la Edad Media.

Sin embargo, hasta que se realizara el pensamiento

(1) Así resulta del original latino de este *Fuero*, conservado en los archivos de Toledo.

por largo tiempo acariciado por la monarquía, antes de producirse esteriormente, de hacerse una especie de Código uniforme para toda Castilla, los soberanos españoles confirmaban *Fueros* locales. Así lo hizo el mismo Alfonso VII en 1124 para los habitantes de Santa Olalla, pero todavía reservó el derecho de apelacion ante los alcaldes de Toledo, lo que, en definitiva, sometia aquella pequeña villa á la legislacion del *Fuero Juzgo* y á la del mismo Toledo.

En 1130 concedió este monarca un *Fuero* á la villa de Avia y otro á la de Escalona, estendiendo á esta el *Fuero viejo*, porque, sin duda, sus habitantes eran castellanos viejos y pretendian ser hidalgos.

Otorgó tambien *Fueros* al lugar de Orga y á las villas de «Lara, Miranda de Ebro, Benavente, Pampliega, Covarrubias, Illescas» y despues á los terratenientes de sus propias tierras, á las cuales hizo ir gran número de *vascones*. A él se hace ascender la primer confirmacion del *Fuero* de la villa de Madrid. Tambien dotó á la ciudad de Oviedo de un *Fuero*, cuyo original dice haber visto Alfonso de Villadiego.

Despues de haber conquistado á los moros la ciudad de Baeza, le dió el célebre *Fuero* que mencionan nuestros historiadores, y que contiene la prohibicion «de vender bienes raices á los monjes y á cualquiera que hubiese recibido órdenes sagradas.» Háse tenido cuidado de hacer notar esta prohibicion única, ó por lo menos muy rara en esta época.

En las Córtes de Nájera publicó este mismo soberano diversas leyes relativas al estado civil de los hidalgos, á lo que se agregaron varias costumbres, sentencias y decisiones ó *fazañas*, pronunciadas en los tribunales superiores y conservadas en el Consejo real desde el reinado de Alfonso VI. Completó el derecho público de este tiempo, definiendo los privilegios, franquicias, cargas y obligaciones de la nobleza, y regularizando los derechos y deberes recíprocos del soberano y de los ricos-hombres é hidalgos, así como de sus vasallos, segun la diversidad del estado social de estos últimos. Este famoso ordenamiento de Nájera se compone de ciento diez leyes, no debiendo confundírsele con el *Fuero viejo*, en el cual se fundió, y que por otra parte se es-

tendia al reino de Leon lo mismo que al de Castilla.

Despues de la muerte del emperador, en 1157, le sucedieron sus dos hijos; al mas jóven, D. Fernando, le tocó el reino de Leon; su hijo mayor, D. Sancho III, tuvo por su parte la Castilla; pero en 1158 su hijo Alfonso VIII, aunque menor, heredó la corona. Este príncipe, conocido con el nombre de Alfonso el Noble, se hizo famoso por sus numerosas victorias sobre los moros y especialmente por la batalla de las *Navas de Tolosa*. Para que le auxiliara su valiente nobleza en sus empresas guerreras, reunió Córtes en Toledo, donde hizo pragmáticas contra el lujo escesivo y la depravacion de las costumbres. Débesele la ratificacion de los antiguos privilegios de esta capital y la concesion de nuevos *Fueros*, que se incluyeron despues en la coleccion formada por San Fernando é intitulada: *Fuero municipal y general de Toledo*. Este monarca fué quien fundó el hospital de Búrgos y quien confirmó los privilegios y los *Fueros* que habian concedido á esta ciudad sus predecesores. Encargó despues á los hidalgos y á los *Ricos-hombres* de Castilla que recojieran y reprodujeran por escrito, en órden conveniente, sus tradiciones, sus costumbres y sus *Fueros*, así como las sentencias y decisiones que habia consagrado una jurisprudencia constante. Desgraciadamente sus órdenes no fueron ejecutadas y no continuó este trabajo á causa de las contínuas guerras que agitaron su reinado; pero hemos debido notar por nuestra parte esta tentativa como una señal de la propension que existia siempre de redactar y promulgar una legislacion general. Sin embargo, Alfonso el Noble concedió *Fueros* especiales á muchas poblaciones que habitaban ya ó habian ido á habitar las nuevas conquistas. Comunicó el *Fuero de Logroño* á *Castro Urdiales* en 1164. Despues de haber reconquistado la ciudad de Cuenca en 1177, la concedió el *Fuero* que estendió mas adelante á Consuegra. Posteriormente se concedieron otros fueros ó privilegios por este príncipe á Santander y á las villas de Valdefuentes, Treviño, Arganzon y Navarrete (de 1190 á 1195). En el año 1200 la provincia de Guipúzcoa la debió el otorgamiento de un *Fuero* general, con la ratificacion de las antiguas costumbres y privilegios que habia conservado hasta entonces. En los

doce ó trece años siguientes continuó proveyendo de *Fueros* á los lugares de Huetar y Motriz, en la misma provincia de Guipúzcoa, y á las villas de San Sebastian, Santillana, Moya y Alcaráz. Al mismo tiempo, en el reino de Leon, Alfonso IX dió *Fueros* especiales á algunos pueblos de este reino, al concejo de Llanes, á Bono-Burgo de Caldelas, así como á la villa de Castro-Verde, y concedió á Cáceres el *Fuero* que Golfin imprimió en la historia de esta villa. La correspondencia de Fr. Antonio de Guevara *(carta al obispo de Badajoz)* nos enseña que Badajoz debió tambien á este monarca la confirmacion ó la concesion de sus privilegios. Un poco mas adelante se reunieron las dos coronas en la cabeza de San Fernando.

Este gran rey es principalmente conocido por sus victorias y por sus conquistas; pero su actividad legislativa, si podemos espresarnos así, no fué menos grande, tal vez, que su actividad guerrera. Concedió tambien nuevos *Fueros* y confirmó otros antiguos, estendiéndolos á otras poblaciones. Puede señalarse como una gran innovacion, el deseo que espresó y que hizo ejecutar de redactar en lo sucesivo en lengua vulgar los *Fueros* escritos hasta entonces en latin. Este era el primer rompimiento con lo pasado, la primera manifestacion de la nacionalidad castellana. En efecto; la vida de un pueblo se conoce y espresa por medio de su lengua, tanto como por medio de sus instituciones y de sus costumbres.

En los primeros años de su reinado comunicó San Fernando á la villa de Frias el *Fuero de Logroño*. Ledijos, Anover, Uceda, recibieron otros nuevos. Madrid la debe el aumento del suyo. Asimismo confirmó por separado á las tres clases de los habitantes de Toledo sus *Fueros* y privilegios respectivos, insertándolos por órden de 16 de Enero de 1822, en el *Fuero* general de Alfonso VIII. (1)

Un poco mas adelante se hizo de órden suya la traduccion en lengua vulgar del *Forum judicum* con el nombre de *Fuero Juzgo* ó *Libro de los jueces*.

Pero el nuevo modo de revestir el pensamiento no

(1) Esta órden se ha conservado por duplicado en los archivos de la ciudad de Toledo y en los de la iglesia primacial. (Valdelomar, *loco citato.)*

cambia el pensamiento mismo; no basta rejuvenecer la forma para rejuvenecer el fondo. Algunas ligeras modificaciones introducidas por los traductores en el original, (1) no podian satisfacer las necesidades de una sociedad enteramente trasformada, desde que se dió el *Forum judicum* como legislacion á los wisigodos. Probablemente despues de haber hecho la esperiencia de la insuficiencia de esta tentativa, bosquejó San Fernando su *Septenario*, que fué como el preludio de las *Partidas*, la célebre obra de Alfonso X.

Es evidente que este grande y santo rey debia tener cierta veneracion por el Código wisigodo, que tan grave y religioso color presenta; así es, que lo dió á la ciudad de Córdoba en forma de privilegio, esperando sin duda que esta antigua legislacion refloreceria poco á poco en el Mediodia de España, y seria aceptada allí como el Derecho romano en el Mediodia de Francia. Esta esperanza no se realizó enteramente; sin embargo, el *Libro de los jueces* ó *Fuero Juzgo*, que debieron adoptar desde luego los tribunales de Córdoba como regla, fué tambien consultado aun despues que el *Fuero real* y el *Fuero viejo* conquistaron el carácter de generalidad, y despues que las *Partidas*, rechazadas en un principio por los hidalgos y los concejos de Castilla, recibió mucho mas adelante una especie de consagracion legal.

A la conquista de Córdoba, Fernando, siempre victorioso, añadió otras muchas, y siguiendo el método de sus predecesores, concedió casi siempre á las poblaciones reconquistadas *Fueros* y privilegios especiales. El 8 de Mayo de 1248, dió á Carmona las leyes y el *Fuero* que trae Rodrigo Caro en su *Convento jurídico* de Sevilla.

Dos años despues, habiéndose rendido Sevilla, otorgó este príncipe á sus habitantes el *Fuero* de Toledo, concediendo á los caballeros que residieran allí los mismos

---

(1) Hablando Lindembrog del *Fuero Juzgo* dice: *Tamen in omnibus, non respondet latinæ editioni*. Véase la indicacion exacta de todas estas modificaciones en la obra ya citada, *Coleccion general de Códigos antiguos y modernos*, por D. J. de la Reguera y Valdelomar, págs. 1.ª y siguientes, en las notas con que acompaña este autor su edicion del *Fuero Juzgo*.

privilegios que á los establecidos en esta antigua ciudad castellana, y á los de los barrios de los *francos* la libre facultad de comprar, vender, permutar, etc., de que gozaban los *francos* en los barrios de la misma Toledo. Hízose comunicar á Sevilla una copia del *Fuero municipal y general* de Toledo, la cual se conserva en sus archivos, y ha sido reproducida por el analista Zúñiga. (1) Este *Fuero* fué confirmado y aumentado con nuevos privilegios por D. Alonso el Sábio en los años 1252 y 1253, y hasta los Reyes Católicos en 1475, recibiendo diversas confirmaciones de sus sucesores.

La *era de los fueros* especiales continúa, si se puede decir asi, á principios del reinado de Alfonso X. Así es, que vemos concedérselos, de 1252, á 1256 á las villas de Carmona, Alarcon, y Aguilar de Campos, á las ciudades de Trujillo y de Soria, y á los *vecinos* que van á poblar *Orduña la Nueva.* El *Fuero* de Madrid le debe adiciones considerables. Es nuevamente concedido á las villas de Luarca y Valdés en las Astúrias, y de Valderejo en Alava, así como á Palencia y á los *pobladores* de Arciniega en Vizcaya. Finalmente, estiende el *Fuero* de Lorca á la villa de Jódar, y el de Sevilla á la villa de Niebla.

Pero sin duda que la concesion de estos *Fueros* era á los ojos de Alfonso X una medida provisional, porque al mismo tiempo que se hacian estas concesiones especiales, se trabajaba en el *Fuero de las leyes* ó *Fuero real.* Este príncipe tenia la pretension de resumir en esta coleccion los *Fueros* anteriores. El *Fuero real* es una obra indudablemente incompleta, pero muy notable bajo muchos conceptos. Alfonso X hizo dirigir copias de esta coleccion á las diversas capitales de distrito de su reino.

Causa admiracion, que apenas despues de haber publicado esta especie de Código, pensase en hacer otro. Probablemente se dejó influir por los jurisconsultos romanistas y canonistas ultramontanos, que vieron que no se habia puesto suficientemente á contribucion en el *Fuero real* los progresos de la ciencia de las universida-

---

(1) Véase el primer libro de los *Anales de D. Diego de Zúñiga.* Trae esta confirmacion con fecha de 15 de Junio de la era de 1288, con 28 años de anticipacion de la era ordinaria.

des, importada de Bolonia á España. Por otra parte, se le presentó con el nombre de *Partidas*, un plan que se asemejaba bastante al *Septenario* bosquejado por San Fernando.

Las *Partidas* fueron, en efecto, una obra mas grandiosa, mas monumental, mas científica que el *Fuero real*; en cuanto á su estilo, es admirado como un modelo; pero en cuanto al fondo, tiene menos colorido español que el *Fuero real*. Así, no pudo promulgarse legalmente, ni conseguir que se observase en los primeros años de su publicacion.

El *Fuero real*, que permanece en pié, suscita tambien contra sí las localidades que gozaban de privilegios espaciales, y que temian verse despojadas de ellos. Los castellanos, en 1270 y en 1272, pidieron que si se les daba un Código general, se les diese por lo menos el *Fuero viejo*, consagrado por una larga tradicion. Sus peticiones fueron acogidas en las Córtes de Búrgos, (1222) donde dominaba la influencia de los *Ricos-hombres*.

En otra parte espondremos la manera cómo este Código, despues de haber estado vigente por algunos años, cayó tambien en desuso, no conservándose sino como *Fuero* particular en algunas villas y distritos. (1)

Alfonso XI volvió á emprender la grande empresa de crear una legislacion uniforme para todo el reino. (2) Débesele el establecimiento de diversas leyes generales, en número de cuarenta y siete, que hizo sancionar en 1325 y 1326 por las Córtes de Valladolid, Madrid, Villareal y Segovia. En las Córtes de Alcalá, en 1348, promulgó un reglamento ú *Ordenamiento* que ha tenido gran celebridad.

En virtud de este *Ordenamiento*, los *Fueros* parecen conservar todavía un valor superior al de las *Partidas*. Muchos de estos *Fueros* continuaron siendo confirmados por los sucesores de Alfonso XI. Su hijo D. Pedro hizo la reforma y la coleccion de los *Fueros* de Castilla,

(1) Atribúyese tambien á Alfonso X la coleccion llamada *Especulo*; pero ya demostraremos que es obra privada de un jurisconsulto, y que debe referirse á mediados del siglo XIV.

(2) En los primeros años de su reinado concedió tambien *Fueros* especiales á Alava, Alcalá la Real y á la villa de Cabra.

reduciéndolos á doscientas cuarenta leyes, distribuidas en treinta y tres títulos y en cinco libros, é incorporándolas al *Fuero* primitivo del conde D. Sancho, añadiéndole el Ordenamiento de *Nájera* del emperador D. Alfonso y el de las *fazañas* ó sentencias de los tribunales que habian adquirido autoridad equivalente á la de las leyes mismas. Esta coleccion, que fué promulgada con fecha de 1356, tomó el antiguo nombre de *Fuero viejo* de Castilla. Hánse conservado algunos manuscritos de él, habiéndose publicado uno de ellos en 1771, segun diremos mas adelante.

Ya en 1351 se habia formado de órden de D. Pedro otra coleccion titulada *Becerro de las behetrias.* (1) Esta coleccion estaba destinada á fijar los límites que debian tener en los paises donde reinaban las costumbres así llamadas, el poder de los reyes y el de los señores.

Las providencias de los reyes que sucedieron á D. Pedro hasta la *Recopilacion* de 1567, prueban que se continuó dando al *Fuero viejo*, al *Fuero real* y aun á gran número de *Fueros* provinciales y municipales una autoridad legal superior á la de las *Partidas*. Enrique I confirmó el *Fuero viejo* en las Córtes de Toro, en 1369 Igual confirmacion se hizo por Juan I en las Córtes de Valladolid, en 1385; por Juan II, en su pragmática de 8 de Febrero de 1427, y en las Córtes de Segovia, en 1433; finalmente, por Enrique IV, en las de Córdoba, en 1455.

En la ley primera de Toro (2) los Reyes Católicos ordenan que se continúe observando el *Ordenamiento de Alcalá* y que á falta de este *Ordenamiento* y de las pragmáticas posteriores se sigan, para la decision de los pleitos, las disposiciones del *Fuero real* y aun los *Fueros* municipales que habian quedado en vigor, con preferencia á las *Partidas*, á las cuales solo se recurriria subsidiariamente.

Comparando con las leyes de Toro la pragmática puesta al frente de la nueva *Recopilacion*, se vé que las disposiciones contenidas en ella ocupan el primer lugar,

---

(1) En el capítulo siguiente fijaremos el sentido de las *behetrias*.

(2) Sabido es que este nuevo *Ordenamiento* contiene ochenta y tres leyes.

pero que los *Fueros* conservan un valor relativo para los casos que las leyes nuevas no los han derogado espresamente. Así, hasta mediados del siglo XIX, hasta la hora misma en que escribimos, se pueden hallar vestigios todavía vivos de los antiguos *Fueros* en la mayor parte de la Península española. Los de las Provincias Vascongadas se hallan todavía vigentes en su totalidad.

CAPÍTULO II.

OJEADA SOBRE EL ESTADO DE LAS PERSONAS Y DE LA FAMILIA DESPUES DE LA CONQUISTA DE ESPAÑA POR LOS MOROS HASTA SU ESPULSION POR LOS REYES CATÓLICOS.

Despues de haber hecho, con una aridez que proviene del asunto mismo, la enumeracion de las concesiones sucesivas de los *Fueros* otorgados por los diversos reyes de España, desde el siglo X hasta el siglo XVI, debemos volver un poco atrás la vista y examinar cuál fué antes y durante este mismo período de tiempo, el estado de las personas y la constitucion de la familia en la Península. Este exámen nos dará una idea de muchas instituciones especiales á España que los *Fueros* suponen conocidas y que deben saberse antes de abordar el estudio de esos antiguos monumentos de un derecho consuetudinario tan diferente del nuestro.

§. I.

De los cristianos bajo la dominacion de los árabes.

En el momento en que los árabes comienzan á sentar su dominacion en el Mediodia de la Península, aceptan las ofertas de sumision de los habitantes, verifícase una especie de transaccion, los vencedores dejan á los vencidos la libre posesion del suelo y el libre ejercicio de la religion católica. Compréndense, por ejemplo, en una capitulacion de esta clase, muchas ciudades de Andalucía, y entre otras Orihuela, Alicante, Lorca, etc., con la condicion «de que cada ciudad contribuya con un escu»do de oro, cuatro medidas de trigo y otras tantas de »cebada, cuatro toneles de vino y de vinagre, doce me»didas de miel y cada plebeyo pague la mitad de dichos »tributos.» (1)

(1) Florez, *España Sagrada*, lib. IX, trat. 33, cap. 7.

Por otro documento con fecha 734, se sabe que Alboacen, gobernador de Coimbra, impone diversas obligaciones á los cristianos de esta ciudad, concediéndoles en compensacion varias garantías. «Que los cristianos »paguen doblado tributo de lo que pagan los moros, y »las iglesias paguen por cada una veinte y cinco pesos »de buena plata, y por los monasterios paguen cincuenta »pesos, y las obispales paguen cien pesos. Y los cristia»nos tengan un conde de su propia gente que los man»tenga en buena ley, conforme á la costumbre de los »cristianos, y este dirimirá las discordias que se movie»ren entre ellos y no matará á hombre alguno sin órden »del alcaide ó alguacil moro, mas traerlo han delante »del alcaide, y mostrarán sus leyes, y él dirá: bien está, »y darle han por decir bien está cien pesos de plata, y »matarán al culpado. En las poblaciones pequeñas pon»drán sus jueces que los gobiernen bien y sin discor»dias, y si aconteciere que hombre cristiano mate ó in»jurie hombre moro, el alguacil ó el alcaide disponga »dél conforme á las leyes de los moros. Si el cristiano »forzare alguna mora doncella, hágase moro, ó cásese »con ella, ó quítenle la vida, y si fuere casada, mátenlo.»

»Si algun cristiano entrare en mezquita ó dijere mal »de Dios ó de Mahoma, tórnese moro ó sea muerto. Los »obispos de los cristianos no maldirán á los reyes mo»ros, y si lo hicieren, mueran por eso. Los sacerdotes »no celebren sus misas sino á puertas cerradas, y ha»ciendo lo contrario, paguen diez pesos de plata. Los »monasterios que estén en mis señoríos, posean sus bie»nes en paz, y paguen los sobredichos cincuenta pe»sos, etc.» (1)

A estas capitulaciones, á estas concesiones que los moros no regateaban al principio de la conquista, sucedieron en breve condiciones mucho mas duras. Existe una verdadera incompatibilidad entre el cristianismo y el islamismo. Los musulmanes no pueden tolerar á los cristianos por súbditos suyos, sino humillándolos y haciéndolos siervos.

Desgraciadamente, acontecia con frecuencia que los condes cristianos, y hasta los obispos, sirvieran ellos

---

(1) Ibid., tom. 10, trat. 33, cap. 37.

mismos de instrumentos para el despotismo y las persecuciones de los moros.

«Muchos cristianos, dice San Eulogio, se niegan á »huir ó á ocultarse con nosotros, y aun hay algunos »que llegan hasta abandonar á Cristo por Mahoma; mu»chos otros que celebraban antes el sufrimiento de los »mártires y aplaudian su constancia, y celebraban sus »trofeos y se vanagloriaban con sus triunfos, cambian »ahora de parecer y de opinion, y tachan de celo indis»creto á aquellos mismos cuyo heroismo admiraban y »envidiaban.» (1)

Aunque estos cristianos se hallaran siempre dispuestos á avenirse con el islamismo, fueron objeto de tales persecuciones, que en 1125 emigraron diez mil familias muzárabes del reino de Córdoba al de Aragon. Entonces los moros emplearon las armas del homicidio y de la confiscacion contra los que trataban de seguir este ejemplo, ó de hacer el menor proselitismo en favor de la religion cristiana.

Entre los cristianos habia muchos que, sin apostatar espresamente, tomaban las costumbres y adoptaban el lenguaje y los hábitos de los moros; olvidaban el latin, la lengua de la Iglesia y la de las leyes. De esta suerte, el *Forum judicum* concluyó por caer para ellos y para sus jueces en completo desuso.

En breve veremos reaparecer en el Norte de España, pero considerablemente modificada por los nuevos *Fueros*, esta célebre legislacion wisigoda, que se estinguia de esta suerte durante la dominacion musulmana.

§. II.

De la constitucion de la familia.

Sabido es que segun la tradicion española, los cristianos que no quisieron soportar el yugo de los musulmanes, se retiraron con Pelayo á las montañas de Astúrias y de los Pirineos.

Los siete ú ocho primeros sucesores de Pelayo, fueron mas bien jefes militares que reyes; se hallaban de-

(1) San Eulogio, *In memoriali*, lib. II, cap. 15.

masiado ocupados en combatir, para poder entregarse á los cuidados de la legislacion. Su errante monarquía, no tenia capital fija.

Alfonso II, llamado el Casto, fué el primero que fijó la residencia de la córte en Oviedo, y que acabó la construccion de esta ciudad, cuyos cimientos habia ya echado Fruela. Alfonso declaró el restablecimiento de la legislacion gótica al mismo tiempo que el de los oficiales palatinos de los antiguos reyes.

Algun tiempo despues, uno de sus sucesores, Alfonso III, reunió en Oviedo un concilio, al que asistieron doce obispos, el rey y sus hijos, los grandes de España y cuatro condes. Este concilio, restableciendo las leyes de la antigua disciplina eclesiástica, con la sancion de penas muy severas, tomó mucho del *Forum judicum* ó *Fuero Juzgo*; los concilios ó Córtes que le sucedieron casi anualmente, trabajando por restaurar no tan solo la enseñanza y las leyes eclesiásticas, sino todo el órden social, no cesaban de citar la antigua legislacion gótica como hallándose siempre en vigor Pero porque el clero y algunos señores se refirieran de esta suerte al *Fuero Juzgo* en sus diversos decretos, no debemos figurarnos de hecho que esta ley se aplicara comunmente en las provincias sucesivamente arrancadas á la dominacion de los moros, pues no era apropiada á las costumbres guerreras y feudales de la Edad Media, ni el estado de las personas era el mismo: bajo el imperio de las nuevas circunstancias, se habian creado costumbres locales, en las cuales hay que buscar la verdadera espresion de la sociedad española desde el siglo X hasta el XIV.

Y desde luego, la constitucion de la familia segun los nuevos *Fueros*, parece diferenciarse en algunos puntos de lo que era bajo el antiguo *Fuero Juzgo*. Estas diferencias marcan á veces la continuacion de progresos; otras veces se traducen en desalientos debidos al sello mal borrado de las costumbres musulmanas, y estos desalientos no se corrijen sino por la accion perseverante del cristianismo. Esto es lo que vamos á demostrar poniendo en paralelo la antigua y la nueva legislacion española.

Sabido es que el *Fuero Juzgo* rompiendo con el rigor del derecho romano, habia prohibido al padre ma-

tar ó vender á sus hijos. La legislacion castellana de los *Fueros* no le permitia ni aun darlos en prenda ni entregarlos en rehenes para salvar ó garantizar su persona. (1)

Si el padre se arrebataba hasta pegar ó maltratar á su hijo de un modo grave, éste podia querellarse contra él, y hasta citarle ante el juez (2)

Por otra parte hay un punto sobre el cual los antiguos *Fueros* igualaban á la severidad de las leyes romanas y su escesivo favor para con el padre de familia: tal era el referente al peculio de los hijos. El peculio pertenecia á los padres, segun principio general y casi absoluto. España no conocia los temperamentos que aplicaban á esta regla los emperadores romanos. No atribuia de derecho á los hijos un peculio *castrense ó cuasi castrense*.

Todo cuanto ganaban los hijos, bien fuese por medio de un salario ó de otra suerte, acrecentaba la fortuna del padre y de la madre mientras se hallaban *emparentados* ó en la potestad de sus padres. (3) Sin embargo, esta potestad del padre de familia no se estendia á los hijos por toda la vida, como por el régimen de la ley de las Doce Tablas. Cesaba cuando se casaban los hijos, pues entonces la hija pasaba bajo otra autoridad, y el hijo se hacia cabeza de familia; la ley le reconocia una independencia, sin la cual no hubiera podido existir su responsabilidad de padre y de esposo. Estas últimas disposiciones nos parecen enteramente conformes con el espíritu del cristianismo. (4)

Por una idea análoga de responsabilidad esplica el *Fuero de Cuenca* el derecho del padre sobre el peculio del hijo. «Puesto que el padre, dice, se halla espuesto á »sufrir por los escesos y los delitos de sus hijos, es »justo que pueda sacar algun beneficio de sus ganan-

---

(1) Véanse los *Fueros de Baeza*, de *Plasencia* y hasta el de *Cuenca*, lib. XXXIX, cap. 10.

(2) *Fuero de Búrgos*, tít. 245.

(3) *Quodcumque filius mercede et alio modo adquisierit, sit parentum suorum.* (*Fuero de Cuenca*, lib. XI, cap. 10.)

(4) *Filii sint in potestate parentum donec contrahant matrimonium* (lib. XIV, cap. 10.)

»cias y adquisiciones » (1) Hallábase así doblemente autorizada la indivisibilidad de la familia. Por otra parte, esto era absolutamente contrario á la famosa regla «las culpas son personales.» Pero en el caso actual, nada nos parece mas fundado que la escepcion á esta regla que llegaria á ser falsa, si se la quisiera hacer demasiado absoluta. Por lo menos, la legislacion de la Edad Media sobre este punto era perfectamente consecuente consigo misma; porque en el momento en que la sociedad de entonces admitia en el padre de familia una inmensa potestad sobre sus hijos y el derecho esclusivo de educarlos como mejor le pareciese, entendia que los hijos se educarian en la práctica de sus deberes para con ella, en el amor al órden y á la pátria. Si el padre descuidaba inculcarles la nocion de sus obligaciones sociales, ¿no debia ser castigado asimismo por los delitos de sus hijos, puesto que estos delitos tenian por causa primordial su criminal negligencia? El legislador de los *Fueros* se reservaba, pues, el derecho de pedir á los padres una cuenta severa de los frutos de su enseñanza doméstica. Hacia pesar sobre ellos una responsabilidad que nuestras leyes modernas han atenuado estraordinariamente, pero de la que ofrecen todavía algunos vestigios.

Ya hemos dicho que los wisigodos habian dulcificado la antigua legislacion de la República romana, en cuanto al derecho de vida y muerte de los padres sobre sus hijos. Si un hijo se propasaba á levantar la mano sobre sus padres, éstos, segun el *Forum judicum* podian citarle ante el juez, hacerle dar cincuenta azotes y desheredarlo completamente. (2)

Pero los *Fueros* graduaban tal vez mas sábiamente la penalidad para estos delitos domésticos; antes de llegar al último estremo los padres, tenian el recurso de una coercision menos severa. Segun dice cándidamente el *Fuero de Plasencia*, si un padre ó una madre tienen un hijo que salga mal inclinado, y cuya violencia de carác-

---

(1) *Quia sicut illo pro excessibus eorum et sceleribus solent dolere, sic justum est, ut de lucris et acquisitionibus eorundem aliquid gaudeant habere.* (Ibid. lib. XI, cap. 10.)

(2) Lib. I, tít. 5, cap. 4 del *Forum judicum.*

ter puede hacer temer escesos, pueden tenerle preso hasta que se aplaque y recobre el juicio recto, *fasta que sea manso y reciba sanidad.* (1)

La desheredacion, segun la legislacion de los *Fueros*, se hallaba reservada al caso en que el hijo hubiera maltratado de obra gravemente á sus padres ó armado asechanzas contra su vida. Ademas esta desheredacion debia verificarse en el *Ayuntamiento* de la ciudad; los padres debian presentarse en una sesion que se celebraba con este objeto, debiendo pronunciarse la sentencia de desheredacion por el padre, y acompañarse con los motívos en que se apoyaba. Era esto una especie de anatema doméstico, revestido de una solemnidad enteramente judicial y puesta bajo el patrocinio de la autoridad social que tomaba acta de ella para darle fuerza ejecutoria.

Los padres tenian, pues, todos los medios posibles de intimidacion respecto de sus hijos, obligándoles su responsabilidad legal á usar de él eficazmente. Ademas, como las familias eran numerosas, era necesario una severa disciplina para que reinara en ellas el órden y la obediencia.

Lo que mas contribuia á multiplicar el número de los hijos era la ley sobre el peculio. Cuanto mas hijos tenia un padre, mas probabilidades tenia de bienestar y de riqueza.

Los *Fueros* impulsaban tambien al aumento de la poblacion por otros medios muy poderosos.

Por una parte, el celibato, si no era efecto de una vocacion religiosa, era tratado con sumo rigor por la opinion pública y por las disposiciones de los *Fueros*. Los hombres que permanecian célibes no eran considerados como miembros de la ciudad. No podian revindicar ninguno de los privilegios concedidos por los *Fueros* y menos aun aspirar á los honores municipales. Era preciso tener su casa particular y habitarla con su mujer desde cierto tiempo para ser considerado como perteneciendo á la vecindad. Cuando habia que repartir lotes entre los *vecinos*, no tenian derecho á ellos los celibata-

(1) *Fuero de Plasencia* y *Fuero de Cuenca*, lib. VII.

rios. (1) Mas aun, el derecho mismo de sucesion solo pertenecia á los hombres casados. (2)

Por otra parte, los hombres casados se hallaban colocados bajo la proteccion especial de la ley. El ultraje hecho á un ciudadano *uxoratus* ó á su mujer legítima era castigado con una multa mayor que el cometido contra un celibatario de uno ú otro sexo. (3) Ademas, la ley, que no conocia apenas escusa á la obligacion del servicio militar, dispensaba de él al caballero ó escudero durante el primer año de su matrimonio y cuando se hallaba su mujer gravemente enferma. (4) Hay en estas disposiciones de la ley una delicada candidez que pinta perfectamente las costumbres caballerescas de la España en la Edad Media.

Hasta aquí, solo se advierte en los *Fueros* la corriente de las ideas cristianas; pero la influencia del islamismo y de las costumbres árabes se deja apercibir en la tolerancia concedida á las uniones llamadas *barraganías*. Segun los antiguos jurisconsultos españoles, esta palabra tiene por etimología una palabra árabe, *barra*, que significa *fuera*, y una palabra castellana, *gaña*, deseo, provecho; en su consecuencia, se define la *barraganía*, un deseo ó un provecho realizado fuera de un matrimonio legítimo.

Los *Fueros* distinguian entre hombre y mujer tres clases de uniones que autorizaban ó toleraban espresamente: 1.°, el matrimonio celebrado con todas las solemnidades de derecho y consagrado por la religion; 2.°, el celebrado *ad juras*, es decir, acompañado del juramento religioso, pero union clandestina, matrimonio de conciencia, imponiendo las mismas obligaciones que el ma-

---

(1) El *Fuero* de Toledo declara dirigirse solamente *christianis qui in Toleto habuerint casam et mulierem.* Pueden consultarse los *Fueros* de Molina y de Plasencia relativamente á la esclusion de los celibatarios en el reparto de lotes.

(2) El *Fuero de Córdoba* se espresa así: *Nulla persona habeat hereditatem in Corduba, nisi qui moratus fuerit in ca cum filis suis et uxore sua.*

(3) *Fueros* de Miranda y de Logroño.

(4) *Fueros* de Salamanca, de Cáceres y de Leon. Es de notar que estos últimos *Fueros* se promulgaron y confirmaron por una mujer, la reina D.ª Urraca.

trimonio solemne; 3.º y último, la *barragania*, de que acabamos de dar la definicion etimológica.

La *barragania* no era, pues, una union vaga y precaria; suponia un espíritu de asociacion mútua y permanente. No era reconocida, ó por lo menos tolerada, sino á condicion de formarse entre un hombre y una mujer no empeñados en un lazo anterior; la mujer podia ser libre, manumitida ó esclava.

Cuando un gobernador era enviado por el rey á una provincia se temia que abusase de su poder para hacerse conceder la mano de alguna heredera de una gran familia de *Ricos-homlres*; entonces se le prohibia el matrimonio, pero se le permitia la *barragania.*

Esta tolerancia, bajo un punto de vista mas general, tenia por objeto favorecer la poblacion y hacer la filiacion de los hijos mas segura que la de los hijos nacidos en el desórden de uniones enteramente libres.

Creíase al mismo tiempo, al reconocer como legal la union esclusiva con una mujer, impedir desórdenes con muchas. (1) Parecia que se queria contemporizar y hacer una transaccion entre la supresion de la poligamia musulmana y la santa pureza del matrimonio cristiano.

Cuando un hombre escojia una *barragana* viuda ó libre, de buena reputacion, debia presentarla á cierto número de testigos, declarando ante ellos que queria unirse á esta mujer por toda la vida. Semejante declaracion no era necesaria cuando tomaba por *barragana* una mujer de bajo nacimiento y de mala reputacion, (2) pero entonces, el lazo que contraia con ella no tenia el mismo valor ni la misma estabilidad.

Durante largo tiempo, el fruto de la *barragania* no se consideró de condicion inferior al hijo que provenia de *mujer de bendicion* ó mujer legítima. Solamente el padre, á fin de quitar toda especie de duda sobre la filiacion del recien nacido, debia acompañarle á la iglesia el dia

---

(1) Tales son las razones dadas por las *Partidas*, Part. 4.ª tít. 14.

(2) *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudeueia española*, por Escriche, palabra *barragania.* Estas disposiciones legislativas se hallan en las *Partidas*, pero están tomadas de costumbres anteriores.

de su bautismo y reconocerle solemnemente ante el ayuntamiento ó concejo de la villa, segun las reglas prescritas por los *Fueros*.

El hijo tenia su parte en la sucesion paterna, y era apto para todos los destinos públicos. Su peculio iba, como sucedia con el de los hijos legítimos, á acrecentar la fortuna y los capitales del padre de familia. (1)

En algunos *Fueros* era preciso ser *uxoratus* ó legítimamente casado para tener el privilegio de *vecino*. Pero segun otras muchas costumbres locales bastaba ser *casado*, es decir, vivir en casa comun ó de consuno con una mujer, que fuera siempre la misma. Esta posicion bastaba para poder llamarse un *hombre casado* ó establecido. Esta posicion no tenia toda la fuerza que se la ha atribuido despues y no significaba esclusivamente en un principio el matrimonio contraido *con mujer velada ó mujer de bendicion*. Sin embargo, la ley reservaba para el *uxoratus* ó para el cristiano legítimamente casado, la mayor parte de sus beneficios, de su proteccion y de sus favores. Parece resultar, por ejemplo, de los términos mismos del *Fuero* de San Sebastian, que no se consideraba como un adulterio, es decir, como un delito punible ni aun con una simple multa, la fornicacion con una mujer no casada sacramentalmente. (2) Por vía de induccion, el hombre que solo tenia una *barragana*, no hubiera tenido el derecho de matar á su mujer y su cómplice, sorprendidos en flagrante delito, bajo pretesto de vengar la violacion de su honor conyugal.

Habia, pues, cierta distancia, en los *Fueros*, como en la opinion, entre la *barraganía* y el matrimonio legítimo. Habia tambien alguna lijera diferencia entre el matrimonio solemne contraido en la Iglesia y bendecido públicamente por ella y el llamado *á yuras* ó *juras*, fruto de un juramento mútuo, pero clandestino, aunque llevando consigo é implicando la indisolubilidad del lazo conyugal. (3) La sociedad protegia mucho menos la union que habia sido consagrada sin su conocimiento y sin in-

---

(1) Marina, *Ensayo*, pág. 248.

(2) *Si aliquis de populatoribus cum aliqua femina faciat fornicationem, non det calumniam nisi fuerit maritata.*

(3) Partida 4.ª

tervenir su autoridad. Sin embargo, en un pais tan religioso como España, se tenia un profundo respeto á todo matrimonio que se hubiera elevado á la dignidad de sacramento por la bendicion nupcial.

Despues que un hombre habia contraido una union legítima, aunque fuera clandestina, no podia tener ya *barragana*. Los hijos que hubieran nacido de su concubinato ilícito, debian quedar enteramente escluidos de la herencia paterna. Si hubiera sido de otra suerte, hubiera habido cierta semejanza entre la poligamia musulmana, á la cual tenian un horror profundo los cristianos españoles.

Con la *barraganía* subsistia, pues, siempre la unidad del matrimonio y de la familia. (1) Las Agares del antiguo Testamento no eran reconocidas en la nueva ley. Ademas, ¿á qué se podria comparar esa asociacion de fidelidad recíproca que un hombre y una mujer podian formar con la única condicion de confesarla públicamente? Esta union era menos formal que el matrimonio civil que se conoce en el dia, y no obstante, una familia reconocida hasta cierto punto por el Estado, podia agruparse alrededor de estos dos conjuntos, cuya union no habian sancionado ni el magistrado ni el sacerdote. Solamente la mujer que se habia prestado á contraer seme-

---

(1) El *Fuero* de Plasencia, atribuia á la *barragana* la mitad de las adquisiciones, tanto en muebles como en inmuebles. (Kœniswarter, *Ensayo sobre la legislacion de los pueblos*, etc., pág. 31.) El *Fuero real* prohibia al padre dar á sus hijos naturales mas de un quinto de su sucesion. Bajo el imperio del *Fuero real* y de las *Partidas*, no se daba el título de hijo natural sino al hijo de la *barragana*, y para conferirle este título no era necesario que interviniera un acto especial de reconocimiento del padre, sino que bastaba la posesion de estado ó la notoriedad del comercio cuasi legítimo del marido con su *barragana*. La ley 2.ª de Toro exigió el acto de reconocimiento; pero entonces se admitia á hijos naturales nacidos fuera de la *barragana*. Los hijos ilegítimos se dividian en *naturales* y *espúreos*. Los espúreos se subdividian en incestuosos, adulterinos, sacrílegos (nacidos de una religiosa ó de un religioso) y en *manceres*, es decir, nacidos de una prostituta, y por consiguiente, de padre incierto. Los *espúreos* no podian ser legitimados por subsiguiente matrimonio; algunos de ellos podian serlo por rescripto del rey.

jantes lazos, descendia á un rango muy inferior al que hubiera ocupado si hubiese llamado sobre su cabeza velada, *mujer velada*, el apoyo de la autoridad social y las bendiciones del cielo. Su posicion era falsa: es verdad que se toleraba por el mismo clero; pero habia en esto un abuso profundo que, á pesar de contar una posesion de estado mas que secular, no podia prevalecer contra las prescripciones espresas de la ley de Dios.

Fué precisa, pues, la perseverante disciplina de la Iglesia, combatiendo palmo á palmo contra esta tolerancia, sin cansarse nunca, para hacerla desaparecer de España; este pais que pasaba, no obstante, por el mas católico del mundo. La *barragania* fué prohibida en un principio entre los clérigos por diversos concilios, entre otros, por el de Valladolid en 1228. (1) Entre los legos esta especie de concubinato fué atacado con energía por las Córtes de Castilla en los siglos XIII y XIV. (2) Los esfuerzos de estas asambleas, unidos á los de la monarquía, no la desarraigaron completamente hasta el siglo XV. Esta victoria, por la cual triunfaron los españoles de sus propias costumbres, siguió de cerca á las últimas batallas que ganaron sobre los moros.

---

(1) Marina, *Ensayo crítico*, tomo 1.°, pág. 265.
(2) Véase la peticion 24 de las Córtes de Valladolid en 1351, y la peticion 8.ª de las Córtes de Soria en 1380.

CAPÍTULO III.

DEL ESTADO DE LAS PERSONAS.—CONTINUACION.

§. I.

Beneficiarios y enfitéutas en Castilla.—De los caballeros y Ricos-hombres.—Semejanzas y diferencias entre la aristocracia y el feudalismo propiamente dicho.

¿Habia en la legislacion wisigoda ó en el *Forum Judicum*, traducido con el nombre de *Fuero Juzgo*, algunos gérmenes de las relaciones que existieron en España, en la Edad Media, entre el vasallo, el hombre libre y su señor?

Bajo este punto de vista, es preciso estudiar el pasaje siguiente del *Forum Judicum*, lib. v, tít. 3.°, *De patronorum donationibus*. (1)

«Si algun ome diere armas á aquel quel ayuda en la »lid ó otra cosa, develo aver aquel á quien es dado, é »si despues quisiere tomar otro sennor, puedelo facer si »quisier; ca esto non puede omne defender á omne libre »que es en su poder. Mas cuanto tomó del primero sen»nor, todo ie lo deve entregar. E otrosi dicemos, que »los fiios del sennor é de los fiios daquel que le ayuda: »que mientra que sirvieren el padron que aya aquello que »dió el padron á su padre dellos. E si desampararen el »padron ó sus fiios ó sus nietos contra su voluntad, en»treguen todo cuanto diera el sennor á su padre de ellos. »E si aquel que ayuda á su sennor en hueste ó en lid, »ganare algunacosa, el sennor debe aver la meetad, ó »sus fiios del sennor, hy el otra meetad deve aver aquel

(1) *Canciani, leges Barbarorum*, tom. 3.°, pág. 117. Este mismo título se intitula en el *Fuero Juzgo*: *De lo que dan los omnes á los que los ayudan*. El cambio mismo de este título, revela una modificacion de costumbres en sentido del espíritu caballeresco y feudal.

»que la ganó. E si el vasallo muriere é oviere fia é non »oviere fiio, la fiia mandamos que finque en poder del »sennor é que la dé para casamiento á omne convenible, »é cuanto diera el sennor al padre ó á la madre, todo lo »haia la fiia. E si ella se casa con ome rafer (vil, bajo) »contra voluntad del sennor, cuanto el sennor diera á »sus padres, todo deve seer entregado al sennor ó á »los herederos del sennor.» (1)

Trátase, en mi juicio, en este último caso, no ya del cliente de condicion libre, sino del escudero que llega á ser, por efecto mismo de sus funciones, vasallo del *Rico-hombre* á cuyo servicio está adherido. La regla que pro-

(1) Esta version está tomada de la que publicó la Academia Española, y fué reimpresa posteriormente en los *Códigos españoles concordados y anotados*. Mr. Du Boys traduce esta ley, que es la 1.ª, tít. 3, lib. v, de la manera siguiente: «Si alguno entregó armas á un hombre á quien tenia bajo su patronato, ó si le hizo alguna otra donacion, que las cosas donadas queden inmutablemente en posesion del donatario. Si este elige otro patrono, tenga plena licencia para recomendarse á este nuevo señor, porque no podria prohibirse esto á un hombre libre que no se encuentra en potestad de nadie mas que de sí mismo; en este caso, debe volver á su antiguo patrono todo lo que recibió de él. La misma regla debe aplicarse entre los hijos de los patrocinados y los hijos de los patronos, cuando los hijos de los patronos no consienten en esta desercion de su patronato. Si el patrocinado adquiere alguna cosa mientras está bajo el patronato de su señor, debe pertenecer la mitad de sus adquisiciones al patrono ó á sus hijos. El porta escudo (*a*) ó escudero, podrá adquirir la otra mitad si quisiere. Si el escudero solo deja una hija y no hijo, queremos que esta permanezca en poder del patrono, pero con la condicion de que el patrono la presente un hombre de clase y de edad convenientes á esta hija, la cual puede casarse con él, y entonces, todo lo que se le habia donado anteriormente al padre ó á la madre de esta última, continuará perteneciéndole. Si esta elije, contra la voluntad del patrono, un marido de condicion social inferior á la suya, deberá restituir al patrono todo cuanto sus padres hubieran recibido de los padres del patrono ó del patrono mismo. (*b*) *(N. del T.)*

(*a*) ***Buccellarius*** dice el texto latino. Du Cange, hace provenir esta palabra de *bucca* boca (baja latinidad), y la traduce por oficial de boca ó parásito. Canciani la hace provenir del irlandés *buklari*, ó del anglo-sajon ***bukler***: el *buccellarius*, debia, ser pues, el *armiger*, doméstico encargado de las armas, y esta es la interpretacion que he adoptado.

(*b*) Esto es algo oscuro; creo que aquí se trata del caso en que el cliente abandone á su patrono. *(N. del A.)*

hibia á la hija del vasallo casarse sin consentimiento de su señor, fué mas adelante una regla general en el sistema feudal de la Europa germánica.

Pero por otra parte, se verá que la facultad dada al patrocinado para cambiar de dueño, llegará á ser en Castilla un principio incontestado en todos los territorios instituidos de cierta manera. (1)

Esto fué el desarrollo del principio sentado en el *Forum Judicum*; solamente este principio, no se aplicaba desde luego sino á ciertas situaciones dadas, pero concluyó por prevalecer en gran parte de España.

Considerábase como *ingenui* ú hombres libres, y por consiguiente, teniendo el derecho de cambiar de señor, abandonando los beneficios recibidos de él, á todos los *caballeros ó hidalgos*. (2) Su número era ya bastante grande cuando Alfonso el Sábio, que queria ser emperador, lo aumentó desmesuradamente. Don Sancho el Brabo siguió la misma política. Ambos creyeron afirmar el trono multiplicando los *Ricos-hombres* y los *caballeros*. En esto agotaron su tesoro, sin aumentar su poder, siendo el único resultado de esta política, poner mas y mas la monarquía en dependencia de la nobleza.

Segun las instituciones de Castilla, se habian puesto ciertos límites á estas prodigalidades de la corona; ésta no podia *empeñar* sus bienes *perpétuamente* y de un modo *irrevocable*. Solamente el rey tenia facultad de dar parte de sus dominios en usufructo ó en feudo durante la vida de los donatarios, y no mas, á no ser que su sucesor constituyera la concesion. No era esto el feudalismo puro, sino mas bien el feudalismo que habian modificado los jurisconsultos conforme á las ideas del Derecho romano, y que encontró sus reglas definitivas en el *Liber feudorum*. Estas concesiones se llamaban *mandaciones* ó *mandata*. Los mandata se otorgaban de parte del rey al donatario con esta fórmula: *Vobis*

(1) En *behetría;* al fin de este capítulo, daremos la esplicacion de esta palabra.

(2) Hacése provenir esta palabra de *adalingi*, que entre los lombardos y los godos significa nobles, ingénuos. Segun otras etimologías, hidalgos, *fijos halgo* querria decir, hijos de alguna cosa, ó que poseen algunos bienes de fortuna.

regenda et nostris utilitatibus de omni regalia persolvenda. En cuanto á los bienes dados en toda propiedad, lo eran con la facultad *faciendi de ea quidquid decrevit promptior voluntas.* En estos términos, dice Sempere, se dieron á Rosendo, en toda propiedad, los bienes confiscados á Gonzalo y á Bermudo por todos sus crímenes. (1) Pero semejantes donaciones eran desaprobadas por los legistas y á veces anuladas por las Córtes. Así, los *infanzones* del valle de Lañeyo trataron de hacer considerar como libres y patrimoniales las tierras que tenian en feudo de la corona; y aun se atrevieron á intentar sobre este punto un litigio contra D. Alfonso VI, pero lo perdieron en 1075. (2)

En época algo anterior, en 1028, se cita el ejemplo de Rapenadiz y de sus hijos que se apoderaron por fuerza de muchos feudos que se les habian concedido en el obispado de Astorga, y quemaron los títulos de estas concesiones, porque hubieran servido para atestiguar su carácter precario é irrevocable. (3)

En el siglo XI, circunstancias particulares pudieron motivar y legitimar, en algun modo, la perpetuidad del feudo. Así es como la ciudad de Leon, capital del reino de este nombre, era al mismo tiempo la ciudad mas fuerte y mas populosa. Sin embargo, esta ciudad fué tomada, saqueada y destruida por Almanzor, y como apenas se podia confiar en reprobarla sin conceder á los que fueran á levantar sus ruinas grandes privilegios y ámplias franquicias, no se encontró entonces, y lo mismo hubiera acontecido en el dia, estimulante mas poderoso y mas eficaz que el de la propiedad libre, hereditaria y exenta de cargas para atraer allí numerosos habitantes: hízose, pues, con este objeto un *Fuero* especial que dió aun á

---

(1) Sempere, *Historia*, etc., lib. II, cap. 10. «Que muriendo algun caballero, dice este autor, que tuviera caballo, loriga y otras armas del rey, las heredaran sus hijos y parientes mas cercanos, quedando los hijos con su madre disfrutando la misma renta que sus padres hasta que pudieran cavalgar. Tener caballo y armas por el rey era poseer tierras gravadas con la obligacion de mantenerlas y servir con ellas.» (*N. del A.*)

(2) *España Sagrada*, apénd. núm. 22.

(3) Ibid., tomo 16, apénd. núm. 14.

los beneficiarios de los bienes reales, la facultad de trasmitirlos en toda propiedad á sus descendientes.

En el curso de este mismo siglo, habiendo Alfonso VI conquistado la ciudad de Toledo, despues de un sitio de siete años, concedió á los que fuesen á establecer allí su domicilio, un *Fuero* mas ventajoso aun que el de Leon. Segun dispone este *Fuero*, todo cuanto dejen los caballeros y todo cuanto obtengan del soberano, sus caballos, coraza, armas, etc., deben heredarlo sus hijos y sus parientes mas próximos, y sus hijos permanezcan con su madre libres y honrados con el honor del padre difunto, hasta que puedan ellos mismos montar á caballo, y si la mujer queda viuda y sin hijos, se le traspasará el honor de su marido.

Ya hemos dicho en otra parte (1) que los *honores* eran rentas afectas á ciertos oficios. Aquí constituian todas las partes del equipo militar con la soldada destinada á proveer al sostenimiento del caballo y de las armas.

Los caballeros feudatarios de Toledo no podian ausentarse de la ciudad sino con permiso y por tiempo limitado, y aun en tal caso, debian dejar en su domicilio otro caballero para suplirles y cumplir en su ausencia las obligaciones del servicio militar. (2)

Esta cláusula de los *Fueros* de Toledo se aplicó á muchas ciudades, y entre otras á Córdoba, Carmona y Sevilla.

Cuando fué conquistada Sevilla por D. Fernando, pensó este soberano, primeramente, en adjudicarla á la Iglesia, y despues á sus caballeros, reservando muchas tierras, casas y mosqueas para dotar diversas iglesias y varios monasterios: mas adelante hizo formar mil doscientas partes ó *suertes* para repartirlas entre los mil doscientos caballeros, de tal modo, segun la carta real, que ocupen las casas que les serán asignadas, escogidas de las mejores de la ciudad; que vayan á fijar allí su domicilio en el término de dos años á lo mas; que se entiendan con el concejo de Sevilla para el servicio y la defensa

---

(1) *Historia del Derecho criminal de los pueblos modernos.* Tomo 1.°, págs. 472 y 473.

(2) *Historia del Derecho*, etc. Sempere, pág. 207.

de esta ciudad, y que no puedan revender sino al cabo de doce años los lotes que hayan recibido. (1)

La dotacion de cada *caballería* se compuso de una buena casa en la ciudad, de veinte yugadas de olivos é higueras, seis de viñas, dos de huerta y de seis yugadas de tierra con la condicion de cultivarlas en trigo cada dos años.

El resto del territorio se dió al concejo para repartirlo entre los habitantes y los *peones* ó infantes, á los cuales se les concederia con derecho hereditario, pero con la condicion de dar seguridades de que habitarian las casas, y con la cláusula de pagar la trigésima parte del aceite y otros derechos estipulados en el *Fuero*. (2)

Puede sentarse por regla general, que para pertenecer á la nobleza *(hidalguia)*, era preciso poseer cierta estension de tierras en tenencia feudal ó en patrimonio, y ademas ser nativo de un lugar que poseyera buenos *Fueros*, es decir, costumbres que asegurasen á los habitantes ó á parte de ellos franquicias y privilegios. Los habitantes de los lugares privados de *Fueros*, eran, pues, por este solo hecho, de condicion inferior á la nobeza.

Por sobre los caballeros y los hidalgos se elevaban los señores ó *Ricos-hombres*, que acrecentaron con innumarables usurpaciones sus privilegios y sus prerogativas, aspirando á hacerse soberanos en sus dominios. Formaban entre ellos alianzas ofensivas y defensivas, y de unos contra otros. Frecuentemente sometian á los habitantes de sus dominios al yugo mas arbitrario y mas duro; lo cual era tanto mas inícuo, cuanto que el villanaje no existia de derecho en Castilla. Todos estos grandes señores se valian de aventureros y criminales, á quienes daban asilo en sus dominios, haciendo de ellos instrumentos de opresion para el pueblo. El rey, por lo comun, sobrado débil para hacer entrar en razon á estos tiranuelos, se veia á veces obligado á contemporizar con ellos, como hubiera hecho con soberanos independientes. Sin embargo, era siempre protegido por los mismos, á causa de

(1) *Ortiz de Zúñiga*, anal. 1.257 y *Crónica del rey D. Pedro*; por D. Pedro Lopez de Ayala, anal. 2, cap. 14.
(2) Sempere, *Historia*, etc., pág. 208.

profundo respeto y de la sagrada inviolabilidad con que se hallaba rodeada la magestad real.

Lo que daba al régimen aristocrático en Castilla un carácter mas arbitrario que en Inglaterra, en Alemania y Francia, era la falta de todo pacto, *fœdus*, entre los señores y los terratenientes de sus dominios; el contrato feudal recíproco no existia ya, y el vasallo no tenia otras garantías que las que se derivaban del *Fuero* de la localidad.

No habia tampoco graduacion ó escala feudal. No se conocia la subordinacion del conde al duque, del simple baron al conde, del caballero al baron, del retrovasallo al vasallo inmediato. Existia una especie de igualdad de derechos entre todos los *Ricos-hombres*. Si, pues se ha comparado á estos á los condes y á los barones de la Francia de la Edad Media, es porque se ha querido marcar entre ellos una relacion de analogía; pero de ningun modo una relacion de identidad. Los antiguos condes no fueron en Castilla mas que gobernadores ú oficiales reales; y solamente mucho mas adelante agregó la corona rentas territoriales á ciertas funciones.

§. II.

Vecinos y Foreros, Pecheros, Solariegos y Asoldados, Hombres de Behetría.

El *vecino* no formaba una clase aparte, pero como habitante de las ciudades ó sus contornos, vivia bajo el régimen de un *Fuero*; era *forero*, y en esta cualidad poseia ciertas garantías y gozaba por lo menos de una media libertad.

El *pechero* era vasallo ó tributario sujeto á impuestos y á servicios personales.

El *solariego* era el colono que cultivaba la tierra de otro, *qui rumpebat terram alterius*. El solariego se hallaba en un estado próximo á la servidumbre, pero podia gozar de ciertos derechos. Los asoldados, tomados ordinariamente de esta clase, eran los que se hallaban obligados, con respecto á su señor ó *Rico-hombre*, á determinados servicios militares.

Habia finalmente, los hombres de la *Behetría*. Como

la *behetría* era una institucion particular de España, es necesario tratar de este punto con alguna estension.

Segun unos, la etimología de la palabra *Behetría* proviene de una palabra árabe que significa nobleza, porque debe haber igualdad de condicion entre todos los habitantes de un lugar que goza de la *behetría*. Segun otros, esta palabra es corrupcion de la palabra latina *benefactoría*, de que se habia formado sucesivamente la palabra *benefetría*, *behetría*. *Benefactoría* provendria de *beneficium*, á causa del beneficio de la libertad de que gozaban las poblaciones en *behetría*, ó á causa de la facultad que tenian los individuos provistos con este mismo privilegio de cambiar de señor y de elegir aquel de quien esperaban mas *beneficios*.

Hé aquí el orígen que se atribuye de ordinario á las *Behetrías*.

Cuando fué España reconquistada de los moros, las poblaciones de las diversas comarcas se pusieron bajo la proteccion de los jefes que tenian su confianza, y asistiéndoles con ciertas prestaciones y ciertos cánones que se obligaban á prestarles, obtenian de ellos que las defendieran de sus enemigos. Despues de su muerte, estos jefes trasmitian su patrimonio á sus hijos; pero las poblaciones podian elegir un pariente, aunque fuera remoto, del difunto, por jefe y por señor; y esto se llamaba *behetría entre parientes*. Algunas de estas poblaciones podian tambien hacer esta eleccion libremente entre todos los nobles de España, y entonces era la *behetría de mar á mar*.

Esta libertad de eleccion se fué limitando poco á poco, pero tuvo siempre todo hombre de *behetría* la facultad de abandonar su señorío, con la condicion de dejar á este último todo ó parte de sus bienes inmuebles y la mitad de sus muebles.

Esto recuerda el texto del *Forum judicum*, sobre las relaciones de los patronos y de sus clientes, citado al principio de este capítulo.

Podemos citar en el siglo IX otro documento muy importante, por el cual Rudesindo, obispo de Mondoñedo, dá al monasterio de Almerezo la basílica situada en Armentía, territorio de Braga, y concede al mismo tiempo á los vasallos que pasen al *patronato* de los monjes

de Almerezo una manumision que implica la *behetría*. Hé aquí un pasaje de este documento que es de 967:

«Ordeno por este mismo testamento que queden li»bres mis esclavos ó siervos de ambos sexos, y pasen al »patronato de los monjes arriba designados. Ordeno »igualmente, que si alguno de estos nuevos manumitidos »fuera oprimido violentamente, le sea permitido abando»nar á los que hubieran atentado injustamente de esta »suerte á sus derechos é ir á buscar otro señor que pue»da protejerlos. En cuanto á las tierras que dejo por este »testamento, que se las repartan mis libertos por partes »iguales, garantizándoselas mútuamente; que cada uno »de ellos conserve su peculio y plegue á Dios que pueda »aumentarlo.» (1)

Esta concesion parece haberse hecho en favor de los habitantes de las tierras dadas por el obispo de Mondoñedo á los monjes de Almerezo.

Distinguíase, pues, la *behetría* concedida á favor de personas, de la que se otorgaba á favor de lugares dedeterminados.

La *behetría* de un lugar podia adquirirse por un pacto entre los habitantes y el señor, ó por una concesion espontánea del señor mismo.

En 1228 daba el rey una carta de *behetría de mar á mar* á todos los habitantes de la tierra de Aguiar en el reino de Leon. (2)

---

(1) *Servos etiam meos vel ancillas.... per hoc testamentum liberos esse decerno et sub patrocinio eorundem fratrum eos esse conjunctos. Quod sicut et decrevi, si aliqui ex illis eos superflue violenter opresserit, licitum sit illis de eo qui injuste illos attentavit recedere, et ei qui eos modaverit reconferre. Omnia quo in testamento relinquero ipsi mei liberti inter se æqualiter dividant et in perpetuo vindicent. Concesso illis omne peculium, tam quod nunc obtinent, quam quod adhuc cum Dei adjutorio augere potuerint. Nonas Maii*, era DCCCCV. Coleccion, etc., por D. Tomás Muñoz y Romero, pág. 64.

(2) *Notum sit... quod ego Adolphonsus, Dei gratia rex Legionis et Galletiæ manumitto, sive quito omnes de terra de Aguiar tam masculos quam fœminas á servitute subjecti erant, eos ab omni servitute penitus liberans et absolvens, concedens etian eis ut sint benefactriæ de mari usque ad mare.* (Pág. 144 de la obra arriba citada.)

En 1454, D. Juan II dió á las *behetrías* una especie de nueva constitucion, que tenia por objeto, bajo ciertos conceptos, reducirlas á su tipo primitivo. Ordenó, pues, que ningun señor, hidalgo ó dama noble pudiera poseer ó construir castillo fuerte en tierra de *behetría*, bajo pena de confiscacion de bienes.

Esto era conforme con el espíritu de igualdad que debia reinar entre los propietarios de una *behetría*, y era un medio de prevenir, con respecto á ellos, las usurpaciones de los *Ricos-hombres*. Pero al mismo tiempo, como las *behetrías* se hallaban situadas en el interior de España á cierta distancia de las costas, y no suministraban remeros ó marineros para sus galeras y sus naves, cargó en dinero un impuesto á los habitantes de estas tierras privilegiadas, que habian permanecido hasta entonces libres de toda contribucion de toda clase, para el equipo de las flotas. Los señores é hidalgos pagaron lo mismo que los demas, su parte de este impuesto.

El *Fuero* de Leon daba al solariego mismo del distrito de esta ciudad el derecho de abandonar el pais y de ir á donde gustase, llevando su caballo con su equipo, pero con la condicion de dejar á su señor todo su patrimonio y la mitad de sus bienes muebles. (1) En cuanto al hombre de *behetría*, este *Fuero* le trataba con un favor inaudito, permitiéndole en caso de no estar contento que se fuera donde quisiese con todos sus bienes (2)

Las *Partidas* habian reconocido el derecho de *behetría* á toda persona que gozase de su patrimonio en plena propiedad. (3) Esto hubiera sido dar una gran estension á un privilegio en un principio sobrado restringido. Sin

---

(2) *Si vero in ea mandatione habitare noluerit, vadat liber ubi voluerit cum cavallo et atondo suo dimissa integra hereditate et bonorum movilium medietate.* (Art. XII.)

(3) *Homo qui est de benefactoria cum omnibus suis bonis et hereditatibus suis est liber quocumque voluerit* (Art. XIII.)

(4) La *behetría* es, segun las *Partidas*, «*heredamiento que es suyo quito de aquel que vive en él, e puede rescebir en el por su señor á quien quisiere que mejor le faga,*» y un comentador traduce así este texto en latin: «*Ubi solum est vasalli, vasallus potest quem voluerit in dominium recipere.*» Véase la *Partida* 4.ª, tít. 25 lib. III, IV y siguientes.

embargo, nos parece que el texto no puede interpretarse de otra suerte.

Alfonso X queria tal vez, definiendo de este modo la *behetría*, libertar indirectamente á todos los propietarios de sus Estados. Pero esta definicion fué muy combatida, y no pareció en particular ser del gusto de los *Ricos-hombres* y de la nobleza de Castilla. En otra parte se verá que las *Partidas*, á pesar de los esfuerzos de Alfonso el Sábio, escitaron una viva oposicion y no tuvieron fuerza de ley.

Como quiera que sea, no se puede terminar este punto sin hacer notar que los *Ricos-hombres* y quizá tambien los hidalgos, tenian, con respecto al rey, el mismo derecho que los hombres de *behetría* tenian con respecto á su señor.

El Cid usó de este derecho cuando se separó de Alfonso VI, y fué á servir en el ejército de un príncipe moro.

D. Diego Lopez de Haro, despues de haberse distinguido por su valor heróico en la batalla de *Las Navas*, fué apellidado el *Buen Caballero*; llamósele despues el *Malo* cuando pasó del servicio de Alfonso Ramondez al de Fernando II, rey de Leon. Por lo demas, este cambio no le fué permitido sino con la condicion de que abandonase la mayor parte de sus posesiones á su primer soberano.

Despues de haber examinado cuándo puede el rey desterrar á un *Rico-ome* de sus Estados, consigna el *Fuero viejo* (1) cuándo y cómo puede el *Rico-ome* dejar el reino por su voluntad. Cuando le ha dado el rey justo motivo de descontento, este señor vá á encontrar á su soberano, le besa la mano y le dice: «Me departo de mi vasallaje, y esto por tal ó cual razon.» Despues, pero trascurridos ciertos plazos, abandona su castillo y sus tierras; el rey debe mantenerlo durante el camino, es decir, procurarle víveres y municiones hasta la frontera, y no solamente á él, sino tambien á los vasallos que puedan escoltarle.

Hay mas: cuando el señor ha sido espulsado de la tierra por una mala accion, sus vasallos no deben permanecer

(1) *Fuero viejo*, lib. I, tít. 4.°, l. 1, 2 y 3.

con él mas de treinta dias, volviéndose en seguida al reino. Pero si ha sido desterrado por un acto arbitrario, los vasallos pueden permanecer con su señor y auxiliarle á hacer la guerra al rey; solamente están obligados á restituir la parte de botin que hayan hecho en esta guerra, pues no pueden beneficiarse en ella en perjuicio del rey mismo. (1)

Ahora se comprenderá el origen de la altivez de los grandes de Castilla: hace largo tiempo que se hallan despojados de sus magníficas prerogativas, y que no pueden ya hacer frente á su rey. Solamente se cubren siempre en su presencia; este privilegio honorífico, el último que todavía les queda, solo es un vano símbolo de sus pasadas grandezas.

Despues de haber trazado en estos dos primeros capítulos un bosquejo general del estado de las personas y de la posicion de la aristocracia en Castilla, principiaremos, con mas inteligencia y datos, el estudio de los principales *Fueros*, en la parte que se refiera al derecho criminal y penal.

---

(1) *Fuero viejo*, lib. I, tít. 4.°, l. 1, 2 y 3.

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS RAZONADO DE ALGUNOS FUEROS MUNICIPALES.—FUERO DE LEON.

Sin duda no se esperará que analicemos en detalle los numerosos *Fueros* enumerados en el capítulo primero de esta obra; porque en primer lugar, hasta que la Academia de la Historia haya publicado sus textos originales, seria muy difícil procurárselos todos; (1) y en segundo lugar, aun cuando se tuviera á la vista esta coleccion completa, seria enojoso reproducir *Fueros* que no tan solo presentan por lo comun la misma fisonomía, sino que se repiten frecuentemente palabra por palabra.

Tomaremos, pues, por tipo dos antiguos monumentos, el *Fuero* de Leon, (2) y el de Sepúlveda, y despues de haberlos estudiado completamente, compararemos entre sí las disposiciones mas notables de los demas *Fueros*, para hacer resaltar sus semejanzas y diferencias.

Los *Fueros* municipales son, como hemos dicho, instituciones particulares concedidas á las ciudades recientemente conquistadas de los infieles por los reyes cristianos. Los reyes ó señores que los otorgaban, tenian por objeto atraer habitantes á sus ciudades arruinadas y despobladas, asegurando franquicias y ventajas de toda especie á los nuevos *vecinos* que fijaban en ellas su do-

(1) Muchos de estos *Fueros* se han impreso aparte, habiéndonos sido posible consultar algunos.

(2) Hemos encontrado el texto del *Fuero* de Leon en la obra ya citada, (prólogo, pág. 10) é intitulada: *Coleccion de Fueros municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, Leon, Corona de Aragon y Navarra, coordinada y anotada* por D. Tomás Muñoz y Romero, tom. 1.°, pág. 60 y sig. Titúlase: *Concilium Legionense, Decreta Alphonsi regis Geloiræ reginæ*. Es de 1020. Lo promulgó Alfonso V, en medio de una asamblea de grandes del reino.

micilio. Hubiérase debido encontrar tambien en ellos garantías de seguridad para la buena administracion de la justicia criminal; pero estas garantías eran por lo comun insuficientes. Uno de los *Fueros* mas antiguos es el de Leon, que fué promulgado en 1020 por Alfonso V en un concilio solemne, donde se hallaban con él la reina doña Geloira, y todos los obispos, abades y grandes de Leon, de Astúrias y de Castilla.

El *Fuero* se ocupa desde luego de reglamentos relativos á los asuntos de la Iglesia y del reino; en general, respecto de la Iglesia, decide que no se inquietara al clero con motivo de los bienes que haya adquirido, o que haya recibido de los fieles. Todo robo hecho en la iglesia ó en un cementerio, es calificado de sacrilegío. Si una iglesia no puede obtener justicia por la muerte violenta de un eclesiástico, denunciará el hecho al merino del rey, partiendo con él la suma de la pena pecuniaria que debe pagarse por el homicidio. (1)

Declárase en seguida, que los *omecidios* y los *rossos* de los hombres libres, deben entregarse por completo al fisco real. Los *omecidios*, eran las multas pecuniarias que imponian las leyes y las costumbres locales por el delito de homicidio, y que eran mas ó menos considerables, segun la calidad del matador y de la víctima; los *rossos* (en latin *rausos*,) eran tambien las penas pecuniarias impuestas por heridas y contusiones especificadas en las leyes y ordenanzas especiales. Estas multas se percibian antes por los señores, bien fueran eclesiásticos ó legos del lugar donde se habia cometido el delito.

Parece, pues, que el derecho de justicia habia sido usurpado, en parte al menos, por los señores, y que se habia restituido en su plenitud á la monarquía por el *Fuero de Leon*.

Reconócese, pues, la intencion de robustecer el poder real al mismo tiempo que la policía social en la siguiente

---

(1) Mandamos, que si por aventura algun ome matar ome de la Iglesia, é la Iglesia non pudiere por sí aver derecho, que otorgue la voz del juicio al merino del rey, é que partan é la calonna del omecidio de por medio, dice el texto á que se refiere el autor: E mandamos que los omezidios é los rossos, et todos los omes engeños que los dian al rey entregamientre. (*N. del T.*)

disposicion: «Quien quiera que matare á un sayon ó alguacil del rey, pagará 50 sueldos, y quien rompiere su sello pagará 100.»

Pero estas garantías que se daban á la autoridad real, se hallaban mas que suficientemente compensadas por ámplias concesiones hechas á los señores. Esto es lo que vamos á esplicar.

Segun el *Fuero Juzgo* ó *Forum judicum*, todo propietario estaba obligado personalmente al servicio militar, y debia llevar consigo, cuando le convocaba el rey á una espedicion, la décima parte de sus esclavos ó siervos. Este servicio debia ser gratuito.

A contar desde los nuevos cánones del concilio de Leon, este servicio militar que era una ley constitucional y fundamental de la monarquía, no fué considerado sino como una costumbre variable, segun los lugares, y susceptible de modificaciones.

Los nobles castellanos obtuvieron el privilegio de no servir sin soldada. En otras partes de España se cambió la obligacion del servicio personal en el de una contribucion llamada *fonsadera*. (1)

Al lado de esta debilitacion del poder real, respecto de la administracion militar, se ha querido ver otra semejante en el órden jurídico. (2) Parece que la monarquía, por su molicie y su inercia, dejó á los señores apropiarse el nombramiento de los jueces de sus dominios. Pero no debe buscarse el orígen de esta estension de la autoridad señorial en la insuficiencia de las cláusulas legislativas del concilio de Leon; porque el cánon 18 se espresa así: «Ordenamos nuevamente que en el mismo Leon y en todas las demas ciudades y otros distritos, *alfozes*, haya jueces elegidos por el rey que juzguen las causas de todo el pueblo. (3)» Difícil es valerse de términos mas formales.

---

(1) Véase el cánon 17 del concilio de Leon.

(2) Véase Semper, *Historia del Derecho*, pág. 168.

(3) «*Mandamus iterum ut in Legione, seu omnibus cœteris civitatibus et per omnes* alfozes, *habeantur judices electi a rege, qui judicent causas totius populi.*» *Alfoz* es una palabra árabe de que se hacia uso antiguamente para designar los distritos judiciales: *alfoz* significaba propiamente las campiñas ó *vegas*. Escriche en la palabra *alfoz*.

Pero un erudito de los Paises Bajos, arabista célebre, M. Dozy, reproduce los relatos de los antiguos cronistas, de los cuales induce que los reyes no nombraron desde luego jueces sino en Leon y en algunas grandes ciudades.

«Cuando los castellanos, dice, tenian diferencias en»tre sí, estaban obligados á ir á Leon para que les juzga»ran los jueces reales. El camino era largo y habia que »atravesar muchas montañas. Queriendo remediar este »inconveniente, eligieron bajo el reinado de Fruela II »(924-925), jueces encargados de terminar amistosamen»te sus diferencias. Las leyes góticas permitian en efecto »hacer decidir los litigios por árbitros. Estos dos hom»bres buenos, que no pertenecian á la alta nobleza *(non »potentioribus sed prudentioribus*, dice Rodrigo de To»ledo), se llamaban *Nuño Rasura* y *Lain Calvo.*» Rodrigo Diaz, ó el Cid descendia de este último. (1)

Este relato es muy notable y arroja de paso una viva luz sobre las costumbres y la organizacion judicial de esta época. En todo caso, nos conduce á una época anterior de cerca de un siglo á la promulgacion del *Fuero* que tratamos de analizar y de interpretar. Sí, en 924, solo habia jueces en las grandes ciudades; el cánon 18 del concilio de Leon, parece precisamente haber tenido por objeto remediar este inconveniente y poner por doquiera la justicia al alcance de los litigantes. Volviendo, pues, á colocar esta disposicion legislativa en su verdadero punto, se encuentra que acusa, no ya una decadencia, sino un progreso de la autoridad real y del órden público.

El cánon 19 del concilio arregla el modo de proceder contra los deudores; prohibe emplear contra ellos la fuerza sin decreto del juez, y á falta de documentos, indica los medios que deben emplear los acreedores para consignar su título por medio de testigos.

Las penas impuestas por este cánon contra los testigos falsos, son muy severas; deben pagar sesenta sueldos para el rey, así como todos los perjuicios que resul-

---

(1) Investigaciones sobre la historia literaria y política de la Edad Media, por Dozy, primera edicion en 8.º, pág. 445, Leyda, 1849.

ten de sus declaraciones falsas; sus casas deben ser arrasadas hasta sus cimientos, perdiendo ellos todos sus derechos civiles y siendo escomulgados por la Iglesia. No parece sino que se queria aquí conseguir la veracidad de los testimonios por el esceso de la intimidacion. La violencia del remedio hace adivinar la estension y la intensidad del mal.

Los últimos cánones del concilio contenian los privilegios especiales de la ciudad de Leon. (1)

El primero y mas importante privilegio de esta ciudad era el derecho de asilo. Cualquiera que fuese á refugiarse en ella, no podia ser sacado de su circuito. Sin embargo, si el fugitivo era un esclavo, se le admitia á probar judicialmente, por medio de testigos dignos de fé, que pertenecia á tal ó cual persona. En cuanto á los criminales ordinarios, no habia derecho de estradicion que prevaleciera contra el derecho de asilo. Los *vecinos* de Leon se hallaban exentos de la *fonsadera* (2) y del *rosso*; ya se ha visto que el *rosso* era el derecho que se debia al fisco por las heridas que se causaban. ¿Resultaria de aquí que esta especie de delito debiera quedar sin castigo?

Los *vecinos* de Leon estaban tambien exentos de la *mañeria*, contribucion por la cual los hombres libres que morian sin hijos, compraban el derecho de testar.

Esta era el rescate de la mano muerta de herencia, (3) á la cual se hallaban sometidos absolutamente los *pecheros*, *solariegos* y gente de servidumbre. La ciudad de Leon quedó tambien exenta de ciertas condiciones de la responsabilidad ó solidaridad legal por los crímenes cometidos en su seno. Puede juzgarse de las consecuencias que ocasionaba esta solidaridad por el decreto siguiente del rey Alfonso VI, promulgado en 1072:

«Los ministros de justicia de nuestro reino (sayones,

---

(1) Los cánones 20 y siguientes.

(2) Háse visto mas arriba que la *fonsadera* era ó la obligacion personal del servicio militar, ó la contribucion que se pagaba por librarse de ella.

(3) Véase las *Instituciones* de Antonio Loriel, edicion de MM. Dupin y Laboulaye, núm. 89, tomo 1.º, pág. 118, Paris, Durand, 1846. La mano muerta de herencia consistia en que volviera la herencia al señor, cuando habia muerto el propietario sin heredero directo.

»*sagionibus*, dice el original ó texto latino) han tenido »hasta aquí la costumbre, bajo pretesto de inquirir los »homicidas y los ladrones que se ocultaban, de saquear »y devastar las habitaciones de las campiñas en los si- »tios en que se cometian estos delitos, y al obligarles á »purgarse de ellos por medio del juramento y del agua »hirviendo, obligaban á todas las aldeas del territorio »que habian sido teatro del delito, á pagar en comun la »multa del homicidio y ademas los gastos de justicia.»

»Yo Alfonso, rey, por la gracia de Dios y la salva- »cion de mi alma, ordeno que se reforme este abuso y »que cuando se encuentre un homicida cuya causa se »ignore, se haga prestar sobre este punto declaraciones »á los moradores de los pueblos en quienes recaigan »sospechas, y que si se averigua cuál fué el en que se »cometió el delito, este solo pague por el homicidio y no »los demas, y si no pudiera probarse donde ocurrió el »suceso, que no pague ninguno. Las pruebas del jura- »mento y del agua hirviendo deberán efectuarse en tierra »de Leon, en la iglesia de Santa Maria, catedral de esta »ciudad.» (1)

Sempere, que censura vivamente la práctica judicial abolida por el decreto de Alfonso VI, (2) aprueba y preconiza este decreto como habiendo realizado grandes progresos, porque debia obligar mas fuertemente á la justicia del lugar á prevenir tales crímenes, y á prender á los culpables, para que la responsabilidad de su hecho solo pesara sobre ellos. (3)

Pero entonces hubiera sido necesario atenerse únicamente á los oficiales de justicia ó magistrados del burgo, y aun así, hubiera sido justo no castigarles sino despues de haber consignado por su parte una villana connivencia ó una negligencia notoria. Tales procedimientos denotan la confesion de impotencia por parte de la policía social, y demuestran siempre, hasta cierto punto, la barbarie en el lugar de la justicia.

Ademas, la ciudad de Leon quedó exenta de esta responsabilidad. El *Fuero* decidió: Que si se cometia en

(1) *España Sagrada*, t. 31, ap. núm. 27.
(2) Sempere, *Loco citato,* pág. 160.
(3) Sempere, lugar citado, pág. 169.

ella algun homicidio, en el caso de fugarse el culpable ó de llegar á ocultarse por espacio de nueve dias, podria volver á ella sin quedar sometido en adelante á las investigaciones de la justicia. No tendria que hacer mas que guardarse de sus enemigos y componerse con ellos, sin que pudiera exigir nada el sayon por su delito. Si era apresado en el intérvalo de los nueve dias, debia pagar enteramente la multa, embargándole el sayon ó ministro de justicia la mitad de sus muebles y dejando la otra mitad, con la casa y las tierras, para la mujer, los hijos y los parientes.

Así, pues, si el matador sabe hacer perder la pista durante nueve dias á los agentes de la justicia, tiene asegurada la impunidad y no tiene que entenderse mas que con los parientes del muerto, únicos que pueden vengar á este: al matador incumbe desarmarles por medio de una composicion pecuniaria, regulada amistosamente. Nos hallamos, pues, trasladados al Wergeld de las antiguas leyes bárbaras.

Es verdad que si el culpable tiene la torpeza de dejarse prender antes de espirar el plazo legal es castigado por la justicia, pero no lo es mas que en sus bienes, y aun entonces encuentra cierta holgura relativa, en la ámplia parte que se atribuye á su familia.

Añadamos que el cargo de los oficiales de justicia encargados de prender á un criminal no era fácil de llenar, á causa de las leyes que existian sobre la libertad del domicilio. A consecuencia de la exajerada reaccion contra las exacciones y las pesquisas arbitrarias de los agentes judiciales, se habia prohibido á los oficiales municipales y fiscales, y aun al señor de la casa y del suelo, entrar á la fuerza en un domicilio privado, cualquiera que fuere la acusacion, ni romper ó quitar las puertas; (1) habíase querido prevenir ó reprimir toda clase de violencias y de vías de hecho sumamente lamentables, sin duda, pero se habia incurrido en otro esceso.

Los dias de mercado, que eran los jueves, no se podian embargar efectos de ningun vecino ni tomarle nada

(1) *Mandamus ut majorinus vel sagio, aut dominus soli, non intrent in dominum alicujus hominis in Legione conmorantis, pro ulla calumnia nec portas auferant a domo illius.* (Can. XLI.)

en prendas. El sayon que se hubiera permitido tales actos en estos dias hubiera podido ser castigado con una multa de sesenta sueldos y del doble del valor de los objetos embargados, y si habia efectuado este embargo con violencia, podia ser condenado por el consejo á cien azotes.

Si se cometian los mismos actos en domingo, era castigado con escomunion y restitucion del duplo y de sesenta sueldos de multa, que debian repartirse entre el merino, el rey y el obispo, ó en lugar de la multa podia ser condenado á tres años de penitencia; uno de los cuales debia pasarse en el destierro y los otros dos en su casa, donde debia practicar las obras que el obispo le prescribiese.

La mujer era objeto de una proteccion especial y caballeresca por parte del *Fuero* de Leon; no se podia ni levantar la mano sobre ella ni juzgarla en ausencia de su marido.

Finalmente, se habian dictado penas crueles contra quien violara esta constitucion.

Puede notarse que en este *Fuero* todo propende á favorecer la libertad individual; en él se toman garantías contra la autoridad y contra la justicia misma; la seguridad social no se halla suficientemente protegida, y semejante libertad debe degenerar en breve en licencia. Esto no podia dejar de producir mas adelante nuevas reacciones respecto de los rigores judiciales llevados hasta un estremo inaudito.

CAPÍTULO V.

Fuero de Sepúlveda.

Segun dijimos arriba, háse conservado este *Fuero* tal como se redactó despues de la confirmacion que de él se hizo sucesivamente por Alfonso VI y su mujer Inés, el emperador D. Alfonso y su mujer doña Urraca, y finalmente por el rey Fernando IV en 1309.

A la cabeza de este antiguo monumento, se ha colocado el prólogo del rey Alfonso VI. Él y su mujer Inés, declaran que, libres de toda influencia, y obrando *por nuestra sana voluntad*, confirman á *Sepúlveda* su antiguo *Fuero* tal como se concedió por el conde D. García Fernandez y por el conde D. Sancho, con sus límites, sus tribunales, sus banderas ó estandartes, etc. En seguida vienen dos páginas dedicadas á la enumeracion de los sitios á que debe estenderse el *Fuero*; tales indicaciones deben ser curiosas para determinar la topografía de estas comarcas, pero son estrañas á nuestros asuntos.

El primer artículo de este *Fuero*, contiene una concesion no solamente del territorio, sino de los derehos regalistas que podian ser adherentes á él.

«A primas dó é otorgo á los que moran en Sepúlve»ga é á los que son por venir Sepúlvega con todo su »término, con montes é con fuentes, estremos, pastos, »rios, salinias, venas de plata é de fierro, é de cualquiere »metallo.»

Un poco mas adelante, hallamos leyes que conceden mayor proteccion al vecino de Sepúlveda que al forastero.

«Si ome de fuera, defendiéndose, firiere ó matare ve»cino de Sepúlvega, peche la calonna doblada, cual ficie»re al fuero, mas magüer, si el vecino matare al de fuera, »este derecho defendiendo, ó firiere, non dé por ende »calonna ninguna.» (1) Este privilegio nos parece en el

(1) Art. ó ley 3.

dia una violacion de la igualdad ante la ley, es decir, de la justicia misma.

«Si algun Ric-ome ó caballero ficiere fuerza en tér»mino de Sepúlvega, é alguno lo firiere ó lo matare so»bre ello, non peche por ende calonna ninguna.» (1)

Este derecho que se dá á los propietarios de hacerse justicia por sí mismos de las depredaciones de la nobleza y del feudalismo, hubiera sido el medio mejor de hacerlas cesar, porque no se concedia á todos.

El título siguiente se halla concebido en el mismo espíritu.

«Ordenamos que cualquiera que entrare posadas en »Sepúlvega por fuerza ó en su término, ó tomare alguna »cosa por fuerza, sil firieren ol mataren sobre ello, non »dé por ende calonna ninguna, é si él matare ó firiere »á algun *vecino* de Sepúlvega, peche la calonna qual »ficiere al *Fuero* de Sepúlvega.»

En otro artículo (2) hallamos una especie de amnistía proclamada en favor de toda persona que quiera habitar en Sepúlveda y su territorio; es el antiguo derecho de asilo que se dice fué el orígen de la poblacion de Roma bajo Rómulo y Numa.

A todo estranjero que se trasladase dentro de los límites de este territorio privilegiado de Sepúlveda, bien fuese cristiano, moro ó judío, siervo ó esclavo, se le garantizaba una libertad y una seguridad completa; de tal suerte, que estaba al abrigo, no solamente de los ataques de la justicia, sino de toda venganza de familia ú otra; de toda persecucion corporal y de todo embargo por deuda ú otro motivo. No se le pedia ya cuenta de su pasado. Comenzaba para él una existencia nueva, desde el dia en que habia trasladado su domicilio en medio de la nueva poblacion de Sepúlveda.

«Si el que enemigo fuere ante que Sepúlvega se po»blase, vinier poblar á Sepúlvega, é y fallare su enemi»go, dé el uno al otri fiadores de salvo á *Fuero* de Se»púlvega, é finquen en paz; é el que fiadores non quisie»se dar, sáquenlo de la villa é de todo su término.» (3)

(1) Art. 4.
(2) Art. 12.
(3) Art. 13.

«Todo ome de otra villa que omecilio ficiere en Se»púlvega, sea despennado é enforcado, é nol vaga igle»sia nin palatio, nin monesterio, magüer quel muerto »fuese enemigo, ante que Sepúlvega se poblase ó des»pues. Et cualquiere que en Sepúlvega muriere ó le ma»taren hi, en Sepúlvega sea soterrado, si vecino fuere.» (1)

Los habitantes de Sepúlveda estaban obligados á prestarse auxilio y socorro en toda ocasion cuando eran requeridos. Cada uno de los vecinos que se negaba á una intimacion semejante, cuando habia tenido conocimiento de ella, era condenado á pagar cien maravedís al juez, á los alcaldes y al querellante. Si algun vecino recibia en su casa un enemigo de otro vecino y le auxiliaba con sus consejos, debia pagar cien maravedís, y si negaba el hecho, estaba obligado á suministrar como testigos de descargo, cinco parientes y cinco vecinos. (2)

Hé aquí un pasaje que retrata vivamente las costumbres de la Edad Media:

«Tot ome que muerte de su pariente demandare, el »pariente mas cercano salga al conceio el domingo, é »jure con dos parientes ó con dos vecinos, que aquello »que desafía verdad, lo desafía é desafíe fasta ocho é de »ocho oyuso, é non mas; (que desafía personalmente al »autor y autores de la muerte, que lo desafía de nuevo »hasta ocho veces) é si mas desafiare de ocho, pierda de»recho de aquel su pariente porque desafía. E los alcal»des llamen aquellos desafíados tres viernes, et cuantos »non parescieren el postrimero viernes ante los alcaldes, »sean todos (considerados como) enemigos, é pechen cien »maravedís del omecilio, et desta calonna (multa) aya el »querelloso el tercio, et los alcaldes el otro tercio, é deste »tercio aya el juez el tercio; é quantos parecieren ante »los alcaldes el viernes postrimero de los desafiados, den »fiadores que cumplan fuero, é los desafiados entren en »lit ó en salvo (entren en la via del proceso con el »combate, ó del salvo-conducto con la paz) qual mas »quisier el querelloso si fuere el demandador, é los am»paradores del término, (vigilantes del plazo, hagan »comparecer ante el próximo concejo las partes conten-

(1) Art. 14.
(2) Art. 13.

»dientes) é de un concejo á otro, párenlos en az en yun-»ta, é jure el que los desafía con dos parientes, é si parien-»tes non oviere, con dos vecinos, que por amor, ni por »promesa, ni por ruego, ni por mal querencia, nol toma »por enemigo, fuera por quél mató su pariente, (que no »tendrá á ninguna otra persona de la familia por ene-»migo, escepto al que mató á su pariente) é tome uno de »aquellos por enemigo por siempre, é aquel peche el ome-»cilio si oviere de qué, é si lo non oviere, quel maten por »ello, é tome otro por enemigo de los desafiados á des-»honra por un año, é los otros sálvense con doze, cinco »parientes é el sexmo, (y que cualquiera otro pariente »pueda salvarse con doce que respondan, y él como ses-»ta persona) é seis vecinos, é si parientes non oviere, »con onze vecinos, é con él que se cumplan doze, é cuan-»tos non se salvaren vayan por enemigos (esto es, los »que no puedan presentar doce que respondan para sal-»varse y tener paz, sean tenidos por enemigos) por siem-»pre é pechen los omecilios, et si alzada quisieren por »rey, déngela los alcaldes.» (1)

Estas complicadas formalidades, en las cuales se enlaza y se embaraza el derecho de venganza, tienen evidentemente por objeto restringirlo mientras que es completamente abolido.

Por lo demas, parece que todo este procedimiento es el que debia seguirse en primera instancia y cuando se estaba bajo el imperio de la jurisdiccion del concejo de Sepúlveda. Pero cuando se queria un juicio criminal y una sentencia definitiva en materia muy grave, habia que dirigirse á la córte ó á los alcaldes de palacio.

«Todo omme que fuere desafiado por muerte de omme »ó por mujer forzada, ó por casa quemada ó por todas »cosas que pertenescen á Palatio, si algun omme lo vi-»niere mostrar por él (comparecer por él, por no haber »podido acudir á la citacion en los plazos requeridos) que »no es en término, ó yaze enfermo, muéstrelo á los alcal-»des, en su cabildo aquel dia que fuere llamado, é aquel »que lo mostrare por él, jure con un vecino de qual guisa »lo mostrare, é diga en cual lugar es, ó si yaze enfermo, »é los alcaldes dénle plazo tanto quanto puedan ir por él,

(1) Art. ó ley 32.

»é venir; é si á aquel plazo que los alcaldes le dieren non »viniere, vaya por enemigo por siempre, é peche el ome- »cilio. Et qui alzada quisiere por el Rey, déngela los al- »caldes.» (1)

¿Qué quiere decir el legislador cuando dice que el delincuente será habido por enemigo? ¿Significa esto que será entregado á la venganza de la familia, ó que sea puesto fuera de la ley y que la sociedad dará á cada uno de sus miembros el derecho de matarle? Y ademas, si paga el homicidio, ¿no tendrá su rescate de pleno derecho? ¿No es este el antiguo sistema de composicion y de paz que volvemos á encontrar en todos los antiguos pueblos de Europa? Por lo menos debe recordarse aqui las reglas sentadas por un título especial para perseguir á un enemigo. *De segudar enemigo.* (2)

«Padre ó fijo ó hermanos, ó primo ó segundo ó terce- »ro, todos estos maten por su cabo ó todos en uno, co- »mol fallaren, sin colonna ninguna. Et cunnado de tanto »parentesco como esto es, aviendo la parienta viva, mate »con ellos, mas non en su cabo; é si la parienta finare, »non segude mas. Et si parientes del muerto ovieren »querella, quel estremaron estos sus enemigos, de qui »querella ovieren, juren con doze, (3) que despues que »muerto fué, no lestremaron, si non lidiando con él, é »apartas de ellos. Et si non quisieren facer tal salvo, como »sobredicho es, vayan por enemigos é pechen el omecilio. »Et cual enemigo, quier que soberbio sea ó revelde, que »non quiera sallir del término, por cuantas vegadas lo »pudieren testiguar sus enemigos con alcaldes ó jurados ó »con tres omes bonos, que sean vecinos, quier en villa, »quier en aldea, por cada vegada peche V mrs., las tres »partes al querelloso, é la cuarta á los alcaldes é si raiz »ó mueble oviere, á ello se tornen; et si nada oviere de »suyo, recábenlo los alcaldes el cuerpo.»

El principio de la solidaridad impuesto al padre del delincuente, era muy estenso.

---

(1) Art. ó ley 33.
(2) Art. 50.
(3) Los doce testigos tenian por destino probar que el combate en que habia sucumbido la víctima, aconteció de una manera legal.

«Todo fijo emparentado (que tuviera aun padre) que »omme matare, é en casa del padre entrare fasta que sea »dado por enemigo, el padre peche el omecilio; é si el »padre lo negare que non y entró despues que omme »mató, salves por su jura, ó sea quito; é si esto non cum»pliere, peche el omecilio.» (1)

En materia de violacion, hé aquí cuál era el procedimiento seguido segun el *Fuero* de Sepúlveda, combinados los diversos artículos que tratan de él:

«Mujer que se allamare (que se querellare que la man»cillaron) á fuerza, venga de los muros á fuera la forzada »con voz, dando apellido, é querellando de aquel que (la »mancilló) á fuerza, fasta la puerta del castiello. Et antes »que entre la puerta, llame á los alcaldes é al juez, é dé »querella de que la (mancilló) á fuerza. Et venga el domin»go primero al concejo, é jure que derecho desafia con »dos parientes, ó con dos vecinos, et desafie á aquel que »dió querella. Et llámenle los alcaldes tres viernes, é si el »postrimero viernes non viniese ante los alcaldes, vaya »por enemigo della é de sus parientes, et peche cincuen»ta maravedís del omecilio; et si viniere, dé fiadores que »cumplan cuanto fuero mandare. Et si lo negase, que lo »non fizo, salves con onze, cinco parientes é el sexmo é »seis vecinos é con él que se cumplan doze. (2) Et si non »se salvare, vaya por enemigo, é peche cincuenta mara»vedís del omecilio; é si alzada quisiere por el rey, dén»gela los alcaldes.» (3)

Hé aquí, por otra parte, lo que podria llamarse los medios de defensa. Ademas de la producion de los doce testigos compurgadores que bastarian para la justificacion, se admiten personas intermedias entre la mujer violada y los parientes del querellante; si la mujer conviene en que hubo consentimiento por su parte, no hay delito; con mayor razon es así, cuando ella se entrega al autor de la pretendida violencia; pero entonces es desheredada

(1) Art. 34.
(2) Art. 51.
(3) Que se justifique con su juramento, al cual unirá el de otros once, cinco parientes y seis vecinos, y si no tiene parientes, que suministre once vecinos para completar igualmente el número doce.

por sus padres y privada de comunicar en cierto modo con su propia familia. (1)

Despues de la violacion viene el incendio.

«Por casa quemada qualquier que la quemare, peche »á su duenno las cosas dobladas, (el doble de lo que va- »liere la casa) et por cuanto jurare aquel que recibió el »danno por su jura, que menoscabo por aquella quema, »el fechor déjelo doblado, et peche por omecilio XXVII »maravedís al sennor é al juez. Et si lo negaré, sálvese »con doze, cinco parientes, é el sexmo, é seis vecinos; é »si parientes non oviere, con onze vecinos, é con él que »se cumplan doze. (2) Et qui alzada quisiere para el rey, »déngela los alcaldes.» (3)

Ahora será curioso investigar cuál es la mayor ó menor severidad del *Fuero*, cuando se trata de un delito de homicidio ó de heridas, segun se cometiera este delito por un cristiano, un moro ó un judio.

«Todo cristiano que firiere judio, si gelo pudiere pro- »bar con dos cristianos é con un judio, peche cuatro ma- »ravedís; é si non, sálvese por jura. (4)

»El judio que firiere al cristiano, si gelo pudiere pro- »bar con tres vecinos que lo vieren, el uno que sea judio, »peche X maravedís; et si lo matare, muera por ello, é »pierda quanto oviere, é ayan la tercera parte los parien- »tes del muerto, é la otra tercera parte el rey é el juez, é »la otra tercera parte los alcaldes.» (5)

Si la primera parte de este artículo contiene dos desigualdades chocantes entre el judío y el cristiano, ya por la cualidad de los testigos que hay que producir, ya por la cuota de la multa, la segunda es de una severidad despiadada, que presenta un contraste chocante con las siguientes disposiciones:

«Todo cristiano que matare judio, si por verdad lo »fallaren los jurados é los alcaldes todos en uno sobre

---

(1) Art. 35.

(2) Y si el acusado niega haber cometido el incendio, debe sostener su negativa por juramento con once compurgadores, cinco parientes y seis vecinos.

(3) Art. 52.

(4) Art. 37.

(5) Art. 38.

»sus juras, peche cient maravedís por tercios, así como »sobre dicho es et vaya por enemigo por siempre á amor »del querelloso é de sus parientes.» (1)

Así, la sociedad no toma parte en favor de la víctima, no se encarga de castigar al matador y solamente lo abandona á la enemistad de los parientes.

Hé aquí cómo trata respectivamente el *Fuero* à los moros y á los cristianos:

«Todo cristiano que firiere á moro, si gelo pudiere »probar con dos cristianos é un moro, peche X marave- »dís, é si esta prueba non oviere, salves, por su jura é »partas dél.» (2)

«Todo moro que firiere al cristiano, si gelo pudiere »probar con dos cristianos é un moro, peche X marave- »dís, é si esta prueba non oviere, salves, por su jura, é »partas dél; é sil matare, muera por ello, é pierda quanto »oviere por tercios, así como sobredicho es. E si el cris- »triano firiere al moro, peche X maravedís, probándogelo »con tres vecinos, é uno que sea contrario, é si esta »prueba non oviere, fagal salvo por su jura, é sil matare, »ó lo fallasen en verdat los jurados é los alcaldes, todos »en uno sobre sus juras, peche cient maravedís, et vaya »por enemigo por siempre de sus parientes. (3)

Vése aquí que el moro es apenas menos mal tratado que el judio. La garantía de la autorizacion de la venganza dada á los parientes no es muy formal cuando debe ejercerse por familias que pertenecen á una raza vencida, vigilada y privada del derecho de llevar armas.

El artículo siguiente, del homicidio de los vasallos, comprende mucho mas que lo que anuncia su título.

Prescribe primeramente que «Todo sennor que ome- »cilio demandare por su vasallo, (esto es, que reclame la »parte que se le debe de la multa impuesta al matador de »un vasallo suyo) é negare que non era su vasallo, »pruébelo con tres vecinos que pechan á su sennor, que »su vasallo era á la sazon que murió é dénle el omecilio. »Otrosí; todo judio que firiere al moro, peche X marave- »dís, si prueba oviere con dos judios y un moro, é todos

(1) Art. 39.
(2) Art. 40.
(3) Art. 41.

»tres que sean judios, é si esta prueba non oviere, ó con »ommes veedores, fagal salvo, é partas dél. Et sil matare, »é los jurados é los alcaldes todos en uno lo sopieren, »en verdat sobre sus juras, peche cient maravedís, é »vaya por enemigo por siempre de sus parientes, é si »non oviere de que pechar los cient maravedís, sea des»pennado por ello. Et si el moro non pudieren aver, pier»da cuanto oviere, é cuando quier quel puedan aver, sea »despennado..... Et si alguno de Sepúlvega matare omme »de alguna parte de Castiella, peche la ochava parte del »omecilio que manda el fuero. Et si algun omme de Cas»tiella matare omme de Sepúlvega, peche cada uno cual »fuero oviere, (esto es, es condenado á la totalidad de la »multa) .... Et si alguno de Sepúlveda matare otro de »Castiella, é fugiere fasta Duero, ningun omme non le »siga mas.» (1)

Vése aqui todo el abuso de estas leyes, que aseguraban una semi-impunidad ó ponian hasta al abrigo de toda persecucion al habitante de un territorio privilegiado, aunque reconocido culpable de un delito ó de un crímen. En las leyes especiales á los moros es muy grande el rigor contra ellos, y se castiga muy severamente la asimilacion de un cristiano con un moro.

«Qui cristiano vendiere por moro, si gelo pudieren »probar, sea despennado por ello, é si non gelo pudieren »probar. salves con doze. El cristiano que por moro se »diere á vender, é si fuere de seso, (esto es, si no está »loco) sea quemado.»

Esta restriccion parece indicar un medio de salvacion para el autor de semejante crímen; pues podia hacérsele pasar como afectado de enajenacion mental.

Creemos deber citar aquí el artículo 68 del *Fuero*, que se espresa de esta suerte: «Todo moro que con cristiana »fallaren, sea despennado é ella quemada: é si lo negare »que lo non fizo, probandol con dos cristianos é con un »moro, que lo saben en verdat, ó que lo vieron, sea com»plida la justicia, así como sobre dicho es.»

El artículo 71 aplica las mismas penas al judio y á la cristiana á quienes se encuentra juntos. En caso de duda

(1) Art. 42.

y de negativa, exije tambien el testimonio de dos cristianos y de un judio.

Así, lo que entre el cristiano y la cristiana no hubiera sido mas que un pecado punible solamente por el tribunal de la penitencia, llegaba á ser un crímen capital entre un infiel y una mujer que hubiera recibido el bautismo; la mancha que imprimia un enemigo de la fé á un ser rescatado por Jesucristo mismo, tomaba proporciones infinitas. Ademas, el fruto nacido de este comercio abominable hubiera tenido sangre de descreido en las venas, y nada era tan antipático á un buen español como esta alteracion de la raza: los suplicios mas rigurosos le hubieran parecido apenas suficientes para reprimir y prevenir todo ataque dirigido contra la pureza de la raza *limpieza de la sangre*.

CAPÍTULO VI.

CONTINUACION DEL FUERO DE SEPÚLVEDA.

Hé aquí un ejemplo de la desigualdad de la proteccion concedida á las diferentes clases de la sociedad.

«Qui casa apedreare de noche, peche XX maravedís. »Et si casas fueren de caballero ó de escudero, ó de »duenna, peche quinientos sueldos demas de la ca- »lonna.» (1)

Respecto de la penalidad de golpes y heridas, elevábase á cinco maravedís en los casos ordinarios; á diez maravedís cuando el golpe se daba en la parte del rostro que no tiene pelo, (2) pero si el delincuente no tenia con qué pagar la multa, se le cortaba la mano. (3) La mutilacion es, pues, la pena del indigente, que no tiene con que rescatarla. Un espíritu enteramente bárbaro anima al legislador al decretar la pena por arrancar la barba á otro. El autor de este ultraje debe pagar cinco maravedís; si no tiene con qué, debe arrancársele la barba, y sino tuviere barba, debe cortársele un trozo de la carne en que debe nacer barba, y será tenido por enemigo del hombre á quien haya ultrajado, ó de sus parientes. (4)

Castigábase tambien con penas muy severas la mutilacion de los dedos y de los dientes. «Qui dedo taiare á »otro, por el pulgar, peche cient sueldos; é por los otros, »así como van por cada uno de ellos, mengüe diez suel- »dos fasta cabo. Otrosí, qui dientes echare á otro, por »los dos delante, quier de los de yuso, quier de los de »suso, por cada uno de ellos peche cient sueldos, é por »cada uno de los otros, así como van, mengüe X sueldos

(1) Art. 47.
(2) En la cara quel non cubra cabello. *(N. de T.)*
(3) Art. 57.
(4) Art. 58.

»fasta cabo...... Et si caballero ó escudero fuere, peche »quinientos sueldos demas de la calonna.» (1)

Así, los dientes y los dedos de un caballero noble, tenian mas valor que los de un *peon* ó de un *pechero* ordinario; siempre el mismo sistema de desigualdad.

Ahora debemos estudiar el capítulo titulado las *Lesiones*; (2) en él se verá, que cualquiera que arrancaba un ojo, ó cortaba la mano, el pié, los lábios, las narices, etc., debia pagar veinticinco maravedís, y si la víctima era caballero ó escudero, el delincuente debia pagar cincuenta sueldos mas; puede considerarse, pues, este suplemento como una regla general.

Lo que hoy llamamos *merodeo*, era castigado muy severamente; cualquiera que mutilaba un árbol para cojer su fruto, ó rompia una rama, era condenado á pagar cinco sueldos. (3) El que cogia fruta de otro, aunque no causara daño al árbol, debia pagar cinco sueldos si se habia cometido el delito de dia, y diez sueldos si de noche. (4) Finalmente, el que arrancaba de su tallo un lis ó una rosa, pagaba un maravedi por cada flor. (5)

Veamos ahora la tarifa establecida contra las libertades que se tomaban con una mujer. Segun el artículo 186, el que se permitia tocar el pecho á una mujer viuda ó su *uterus* ó la hubiese abrazado, debia pagarle dos maravedís; el que se permitia las mismas indecencias con una jóven doncella, debia pagarla un maravedí; si las cometia con una mujer casada, debia pagar cuatro maravedís. Si se negaba á toda indemnizacion de daños y perjuicios, era blanco de la enemistad de los parientes; si no obstante, negaba el hecho, debia apoyarse en el testimonio de cinco parientes y de cinco vecinos, y quedaba justificado. Si confesaba el hecho, debia entregar al pariente mas próximo de la querellante, la indemnizacion que esta hubiese reclamado. (6)

(1) Art. 59.
(2) Art. 45.
(3) Art. 87.
(4) Art. 82.
(5) Art. 144.
(6) Art. 186. Si la víctima pertenecia á una familia de *hidalgos*, el culpable debia pagar cincuenta sueldos mas. Esto era una confirmacion de la regla ya observada.

No puede esplicarse que un delito de este género cometido en una jóven doncella, parezca menos grave y sea castigado con pena menor que aquel de que fuera víctima una mujer casada y aun una mujer viuda. ¿No debia ser patrocinada y defendida de un modo enteramente particular la virginidad por el legislador? Es verdad que no se trata aqui de una violacion ni de un acto carnal enteramente consumado; pero ¿no se trata de una tentativa contra el pudor? ¿Y el pudor no sufre mas de semejante atentado cometido en una jóven doncella todavía inmaculada, que en una mujer que tiene la esperiencia de las cosas de la vida?

Hé aquí una penalidad que parecerá, á proporcion, mucho mas severa que la anterior.

«Todo ome que matare azor garcero, si gelo pudiesen »probar, peche cincuenta maravedís, ó dent ayuso de »cuantol fiziere ó salves con cinco. Et si lo messare, por »cada pennola del cuello ó de las alas, peche un maravedí é por cada pennola del cuerpo, cinco sueldos; é si »non, salves assí como sobredicho es, et la calonna sea »del querelloso.» (1)

Comparando esta disposicion con la anterior, podria decirse que el castellano es mas cazador que verdadero caballero, puesto que castiga mas severamente el quitar las plumas de sus halcones que la pureza de las mujeres de su familia.

Consultado el original del Fuero el legislador espresa en este caso sus prescripciones en latin, lo cual revela hasta qué punto se respetaba en esta época el pudor y las costumbres. *Qui ad mamillam mulieris viduæ, vel ad vulbam acceperit, pectet ey dos maravedís, vel osculatus fuerit. Qui ad mamillam mulieris virginis, vel ad vulbam acceperit, vel osculatus fuerit, pectet ey un maravedí. Qui ad mamillam mulieris conjugatæ acceperit, vel ad vulbam, vel osculatus fuerit, pectet ey cuatro maravedís, et det ey ad emendationem conjutatæ, conjugatam, viduæ viduam, virgini virginem de tali parentela ut est ignorata.* «Si lo conos»ciere, é fidalgo fuere, peche quinientos sueldos demas de la ca»lonna. E si esto non cumpliere, así como sobredicho es, sea »enemigo de sus parientes, é si lo negáre que non lo fizo, »salve con cinco parientes é cinco vecinos, et si lo conosciere, »reciba la enmienda el pariente mas cercano de la querellosa, »qual ella mas quisiere.» (*N. del T.*)

(1) Art. 187.

La falta de respeto debido á los alcaldes se castiga con multas que nos parecen muy ligeras.

«Qui demintiere (desmintiere) al alcalde en cabildo, »peche medio maravedí; el que demintiere á todos los al- »caldes, peche dos maravedís. (1)

»Cuando los alcaldes fueren á prender omme al aldea »do fueren, si los del aldea non los ayudaren, pechen V »maravedís; é á los alcaldes, den los que despiendan »quanto y duraren. Otrosí, tot omme que matare otro »omme encartado (perseguido y proscrito), non peche »ninguna cosa por él.»

Esto nos conduce á examinar una parte importante del procedimiento criminal de esta época, el relativo á las fianzas. Por ella se verá los esfuerzos que la legislacion de esta época se veia obligada á hacer, á fin de procurar alguna seguridad á los individuos.

«Todo omme que se temiere de otro, demandel fiado- »res de salvo ante los jurados ó ante los alcaldes, é dége- »los; é si dar non gelos quisiere, peche V maravedís, é los »jurados é los alcaldes segúrenle de parte del rey, é ven- »ga el que demanda los fiadores el domingo al concejo, »desafiel por fiadores de salvo. Et si aquel domingo mismo »nol sobrecabare alguno que venga el viernes primero á »darle fiadores de salvo, á su contendor, sea enemigo »del, é de todo el concejo; é quel matare non responda »por él, nin peche calonnas ningunas por él nin omecilio. »Et si algun omme lo sobrecabare por concejo, acotenle »los alcaldes ó los jurados, quel traya el viernes primero »(esto es, que los jurados y los alcaldes lo proclamen »como tal el viernes siguiente).»

El legislador continúa determinando, que si en el domingo siguiente, el demandante no ha suministrado sus fiadores, tiene derecho el adversario de ser su enemigo y en su consecuencia, de matarle. Si por el contrario, uno y otro tienen fiadores y el uno mata al otro, incurrirá en la pena de muerte. Si los fiadores no han auxiliado al fiado y se han negado á ampararle, deberán perder cuanto tuvieren. Y no obstante, si en el término que se les conceda (un año á lo mas) procuran á la policía el cuerpo del delincuente, no deberán sufrir pérdida alguna.

(1) Art. 93.

Así, los fiadores podian reparar, favoreciendo la accion de la policía represiva, la falta que habian cometido por su negligencia, en no prevenir el crímen. Todo esto es muy singular, muy complicado y propende, segun parece, á interesar la solidaridad, no solamente de los fiadores, sino de la sociedad misma. (1)

Fué preciso dar una parte á la venganza que no autorizaba que no preveia ni aun el *Fuero Juzgo* que habia permanecido siendo la legislacion nominal de España, y despues de haber hecho concesiones á esta nueva necesidad de una especie de barbarie renaciente, se trató de restringir estas concesiones en cuanto fué posible, y de recobrar á fuerza de limitaciones y de escepciones el triste principio de la enemistad de la sangre, tan poco compatible con el órden social.

Entre las limitaciones puestas al principio de la venganza, citaremos la tregua, que era de derecho, entre dos sesiones del consejo; el que la violaba, pagaba mil maravedís; si habia muerte de hombre, resultaba enemistad entre las familias. Pero se podia exigir del mas próximo pariente de la víctima, asistido de dos parientes y de dos vecinos, la promesa de no ejercer esta venganza sino solo contra aquel que habia asestado el golpe mortal. (2)

Finalmente, todo caballero ó todo escudero de Sepúlveda que habia cometido un delito, es decir, una muerte, y que no daba cauciones, era desterrado del pais, confiscándosele sus bienes á favor del rey; esta confiscacion no se estendia hasta el haber de su mujer. (3)

Este destierro hacia cesar la venganza, alejando de ella al que era objeto de la misma; el fisco real se aprovechaba de que el delincuente ó matador no habia querido dar cauciones, y garantizar de esta suerte, en lo que le concernia, las reparaciones debidas á la vez á la sociedad y á la familia de la víctima.

La ley supone en todo esto mucho mas de lo que determina, impli ando la existencia del derecho de venganza como muy arraigado en las costumbres, puesto que lo limita y lo combate por toda clase de medios. As

(1) Art. 46.
(2) Art. 47.
(3) Art. 65.

como no encontramos ya en los nombres de los reyes Alfonso, Fernando, Juan ó Jáime, etc., la misma fisonomía que en los de Eurico, de Leovigildo y de Recaredo, adivinamos y reconocemos costumbres enteramente diferentes en los pueblos regidos por el *Forum judicum* y en aquellos á quienes se habian dado, ó respecto de los cuales habia sido preciso conceder *Fueros*, tales como los de Sepúlveda, de Toledo y de Cáceres, ó tales tambien como el *Fuero viejo*, tan favorable á los desafíos, á los combates privados entre los grandes, especie de desórdenes sociales de que no ofrece vestigio alguno el *Forum judicum* ó *Fuero Juzgo*.

Puesto que los *Fueros locales* de la Edad Media atestiguan en Castilla, Aragon y las provincias Vascongadas un trabajo de civilizacion reciente, esto es una prueba de que en medio de tal estado de contínua guerra, de estos rudos combates de que fué el Cid la brillante personificacion, la civilizacion antigua fundada por los godos que se hicieron cristianos, habia perecido casi enteramente. Este es el triunfo del sistema de Vico, quien vé en la humanidad un perpétuo vaiven. Quizás, en efecto, á largos intérvalos, las naciones mas avanzadas en las artes de la paz, se hallan destinadas á abandonar las ciudades, á desgarrarse en luchas fratricidas, á empaparse en mares de sangre, recayendo de esta suerte en la barbarie, hasta que cambian nuevamente sus lanzas en rejas de arado, y comienzan á ascender trabajosamente por el camino del progreso.

La perfeccion social, que la humanidad cree próxima á realizarse en ciertas épocas, ¿será acaso como la roca mitológica que Sisifo llevaba rodando al subir la escarpada pendiente, y que volvia á caer siempre en el momento mismo en que creia haber llegado á la cima de la montaña?

CAPÍTULO VII.

FUEROS ESPECIALES.—SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS QUE PRESENTAN SUS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS —CONTINUACION.

§. I.

La diversidad, la variedad, que son los caractéres ordinarios de las costumbres de la Edad Media, no se manifiestan en cosa alguna en el mismo grado, sino es en los *Fueros* de España. Aquí reaparecen el *wergeld* y el *fredum*, la tarifa de las multas proporcionadas á la gravedad de las injurias y de las heridas: allá se prodiga la pena de muerte á todos los crímenes y delitos. Compárese, por ejemplo, bajo este concepto, dos *Fueros* enteramente contemporáneos, los de Caseda (1) y los de Escalona. (2) En el primero, se admite la composicion pecuniaria, no solamente respecto del homicidio, sino tambien respecto de la violacion. El de Escalona ordena que el homicida voluntario, el ladron, y el autor de violacion, sean ahorcados. (3) El *Fuero* de Toledo quiere que todo homicidio cometido voluntaria y pérfidamente sea castigado con el suplicio mas infamante, la lapidacion. (4)

Pero allí donde se vé, como en Nájera (5) por ejem-

---

(1) Llorente, *Noticias históricas de las tres provincias Vascongadas*, tom. 4.°, pág. 36. Este *Fuero* es de 1129.

(2) Ibid, págs. 39 y 40. El *Fuero* de Escalona, es de 1130.

(3) *Si quis hominem volens occiderit, suspendatur in Lazu; si quis probatur per furtum, similiter sit suspensus. Qui mulierem rapuerit et fortiam fecerit, moriatur in Lazu.*

(4) *Si quis aliquem hominem volens occiderit morte turpissima, cum lapidibus moriatur*. Muñoz y Romero, *Coleccion de Fueros municipales*, pág. 364. El *Fuero* de Toledo, dado á los muzárabes castellanos, es igualmente obra de Alfonso VII

(5) El *Fuero* de Nájera se concedió tambien por el emperador Alfonso; era, pues, del siglo III. (Véase la misma *Coleccion* de Muñoz y Romero, pág. 461.)

plo, al pueblo de esta ciudad no deber dar al rey mas que doscientos cincuenta sueldos por la muerte de un *infanzon*, ó cien sueldos por la de un villano, no debemos figurarnos que esta multa impuesta al criminal fuera toda la penalidad que debiera imponérsele. La suma de doscientos cincuenta y de cien sueldos, etc., representaba el antiguo *freduem* y los derechos de justicia del rey. El *Fuero* de Nájera, y algunos otros, tenian por principal objeto arreglar las relaciones del soberano y de la poblacion. Para atraerse, pues, tal ó cual villa, el rey bajaba su tarifa de los derechos de justicia. Su *merino* estaba encargado de percibirlos, y con mucha frecuencia no administraba justicia sino bajo el punto de vista ó sistema de leyes relativas al fisco. Ademas de esta carta, si es lícito esplicarse así, estas ciudades libres tenian su constitucion interior, que no siempre conocemos; la mayor parte ejercian su jurisdiccion independiente por medio de los alcaldes que ellas mismas nombraban, y que debian ser asistidos en los negocios graves, de una parte, por el *merino* del rey, y de otra, por el concejo municipal.

Hay otros *Fueros*, como el de *Calatayud*, que establecian lo relativo al rey, al consejo y á la familia ó al querellante.

El hombre que no fuese de Calatayud que matase á un hombre de esta ciudad, ó que le atacase ó derribara del caballo, pagará mil maravedís; una tercera parte para el rey, otra para el concejo y otra para el querellante. Si es un hombre de Calatayud el que mata á un *vecino* de esta ciudad *(suo vicino)*, debe pagar trescientos sueldos, á saber: doscientos á los parientes del muerto y ciento al rey, etc. (1) Vése en muchos *Fueros* que el homicidio cometido por un forastero en un *vecino* es castigado con mas severidad que el de un forastero por un *vecino*.

«Si un *vecino* de Caseda mata á un hombre de fuera, pagará treinta sueldos al *forum* de Soria; si un forastero mata á un hombre de Caseda, pagará mil sueldos, la mitad para el rey y la mitad para los parientes del muerto.» (2)

---

(1) *Coleccion*, etc., Muñoz y Romero, pág. 457.
(2) *Vecino de Caseda. «Si quis occiderit hominem de foras,*

En Nájera, el que mataba á un caballo involuntariamente, pagaba cien sueldos, si pertenecia á un infanzon, y cincuenta sueldos, si pertenecia á un villano. La tarifa por la muerte de un buey era de veinticinco sueldos; por la de un asno, de doce sueldos y medio; por la muerte de un moro, era igualmente de doce sueldos y medio, (1) con lo que se demuestra lo mucho que se despreciaba al infiel.

La libertad sin caucion era de derecho en Nájera respecto de todo delito, aun del homicidio y de la violacion, si el acusado podia suministrar fiadores. Cuando los daba, no era encarcelado, sino guardado en el palacio del rey. (2)

«Cuando no podia satisfacer á la justicia, es decir, pagar la multa, no estaban obligados los fiadores á entregar otra cosa al juez que el pié del malhechor: daban tres golpes á este pié en el tovillo y lo enviaban á quien correspondia metido en un cepo.» (3)

Esto queria decir, sin duda alguna, que el pié mas ágil no debia librar á ningun malhechor de la persecucion de la justicia.

Pero aquí hallamos un privilegio penal. El infanzon se hallaba en todo caso exento de esta mutilacion infamante.

Si los fiadores no han podido adquirir el pié del delincuente, ó bien si este delincuente era un infanzon, no debian mas que doscientos sueldos, sin derecho de *sayonía*, por el infanzon, y cien sueldos por el villano.» (4)

---

pectet triginta solidos ad forum de Soria; si occiderit hominem de Caseda homo de foras pectet mille solidos ad regem, medios ad parentes et medios ad regem.» Llorente, *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas*, t. 4.°, pág. 36.

(1) «*Qui morum occiderit XII solidos et medium, nisi pro eo qui factum habuerit pactum pro sua redemptione* » En este caso podia haber allí una tarifa convencional mas elevada. *Coleccion* de Muñoz y Romero, pág. 290.

(2) Ibid., id., pág. 291.

(3) «*Si non potuerit judicum implere, ipse fidejusiores nil aliud debent dare nisi tantum suum pedem de illo malefactore, et ipsemet malefactor debet mittere suum pedem de cepo et ferire tribus vicibus in clavilla* » Id., ibid., pág. 292.

(4) Ibid., id., pág. 460. Los derechos de *sayonía* eran los que

La mutilacion del pié era tal vez una de las penas mas estrañas de esta época, pero no era lo mas cruel.

Así, en Baeza, la partera que hacia abortar á una mujer embarazada, era condenada á ser quemada viva. (1) En Cuenca (2) el sodomita es entregado á las llamas; en Plasencia, el padre que sorprende á un hombre en relaciones con su mujer ó su hija se halla autorizado para hacerle sufrir el suplicio de la castracion. (3)

Los *Fueros* de Cuenca y de Plasencia ordenan que el asesino sea enterrado vivo debajo del cadáver de la víctima. (4)

En Fuentes, el acusado convicto de crimen grave y que no podia pagar la multa, debia ser puesto en cepos y abandonado hasta que muriese de hambre y de miseria. (5) El *Fuero* de Cáceres condenaba á ser ahorcado al que hurtaba aunque solo fuera uvas, (6), y á horribles mutilaciones á cualquiera que afirmaba lo contrario á la verdad. (7) Las mutilaciones, tales como la escision de las orejas, (8) el arrancar las narices, los ojos, los puños, la mano, los dientes y la barba se prodigan igualmente en muchos *Fueros*. Así, el que pegaba á su señor sufria la pena de cortársele el puño. (9) En cuanto á la mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio, se le arrancaban las narices para quitarle los ras-

---

los sayones pretendian tomarse por sí mismos en semejantes casos.

(1) *Fuero* de Baeza.

(2) Ley 29, art. 12 del *Fuero* de Cuenca.

(3) Todo home qui otro con su mujere ó con su fija le fallare et los castrare, non peche nada.

(4) «*Qui hominem occiderit vivus sub mortuo sepeliatur.*» *Fuero* de Cuenca, l. 47, c. 30.

(5) Las mismas disposiciones se encuentran en el *Fuero* de Molina, de Madrid y de Cuenca, l. 2.°, c. 15

(6) Todo home que uvas furtare de noche, enfórquenlo.

(7) Todo home que mentira jurare ó afirmare, trasquilenle la metad de la cabeza.

(8) Por ejemplo, *Fuero* de Cuenca, lib. XXXII, cap. 2.° «*Quicumque de utensilibus balnei aliquid subripuerit obsidantur ei aures.*

(9) *Fuero* de Fuentes, lib. IV, tít. 5.°, leg. 6.°

tros de la belleza que la habian engreido de sí misma. (1)

Estas dos penalidades eran simbólicas y análogas al delito.

Las leyes de la disciplina militar eran tambien muy duras. El botin y todos los frutos de la conquista eran puestos en comun y distribuidos con la mayor equidad. El que distraia una parte de este botin en beneficio suyo, era puesto en una cruz, deshonrosamente rapado el cabello y cortadas las orejas. (2)

Finalmente, los medios de apremio con respecto al deudor tomaban el colorido de la barbarie de que se hallaban impregnadas las costumbres. «Si el deudor era un estraño, aunque fuera clérigo ó soldado, se le ataba á los piés ó á la cola de un caballo y se le arrastraba por toda la ciudad ó villa hasta que pagara lo que debia.» (3)

Mas para que fuese posible este suplicio, era preciso que el deudor fuera á ponerse imprudentemente aunque forastero, en poder de sus acreedores; así, pues, sabiendo la suerte que le esperaba, debia tratar de ponerse fuera de la jurisdiccion de sus tribunales.

Es, pues, probable que la mayor parte de estos suplicios fueran conminatorios, ó por lo menos, que se ejecutaran muy raras veces. Por otra parte, en las épocas en que la policía judicial se ejercia malamente, y en que muchos culpables quedaban sin perseguir é impunes, el legislador buscaba el modo de compensar la rareza de la represion con la intensidad de las penas.

La impunidad se disfrazó tambien bajo otra forma, la del derecho de asilo.

El asilo ponia al abrigo, no solamente de las penas legales, sino tambien de la venganza individual. Hé aquí, cómo se entendia en Nájera, por ejemplo, esta especie de

---

(1) *Fuero* de Plasencia: «Toda mujer que ansí fuere fallada con otro, táyenla las narices.»

(2) «Al que hurtare algo de despojos de la guerra ó de los bienes adquiridos en ella, averiguado por los jueces el delito, sea deshonrado é puesto en cruz, é las orejas cortadas.» *Fuero* de Plasencia.

(3) «Atenle á los piés de un caballo ó á la crin, y prendiéndole humo á las narices, tráiganle así por la villa hasta que pague.» *Fuero* de Bonoburgo de las Caldelas. Esto era un tormento corporal.

inmunidad: «Si un hombre se refugia en Nájera á causa de un homicidio ó de cualquier delito, escepto por robo, y le persigue uno de sus enemigos para matarle ó maltratarle hasta los límites del territorio de Nájera, pague por parte del rey (1) mil libras de oro.»

En Caseda y en algunas otras ciudades, el derecho de asilo cubria de una manera absoluta al malhechor que se refugiaba en ella, como en la Roma de Rómulo.

«Si un matador ó cualquier otro delincuente fuere á Caseda, quede libre de toda pena y de toda multa. No tenga que responder ante ningun hombre por cualquier daño que haya causado, y si le persigue y le ataca alguno, que pague mil sueldos al rey y el *doble á los vecinos*.» (2)

El derecho de asilo se estendia frecuentemente, no tan solo á las iglesias y al recinto de los monasterios, sino tambien á la morada hereditaria de los infanzones: en Nájera, cuando se habia conseguido un refugio en la casa de Dios ó en la de los grandes, no habia que sufrir pena alguna ni que pagar ninguna multa. (3)

Con tan multiplicadas inmunidades, hallaba obstáculos á cada instante la policía judicial, hacíase imposible la represion de los crímenes, y este era quizá el mayor abuso de esta época.

Segun muchos *Fueros*, bastaba á un acusado presentar doce vecinos que atestiguaran su inocencia para quedar libre de toda persecucion; (4) eran, pues, estos vecinos á la manera que los compurgadores de las antiguas leyes germánicas.

En ciertos casos, ya de homicidio, ya de combates, el juramento del acusado prestado por la cruz junto al altar, bastaba para absolverle; el sacerdote que recibia el juramento decia: «Piérdase tu alma si mientes;» y aquel á quien se tomaba el juramento respondia: «Amen.» (5)

---

(1) *Pectet ad regis partem mille libras auri.*

(2) *Quodcumque malum fecerit, non respondeat pro illo ad ullum hominem et si requiescerit illum, pectet mille solidos ad regem et duplet illos pignos ad vicinos.*

(3) *Si homo inventus fuerit in hereoditate de infancione aut de monasterio, non debent pro inde homicidium.*

(4) Véanse los *Fueros* de Caseda, de Calatayud y otros muchos.

(5) *Dicat qui debet jurare: Per deum et cruzem istam juro*

Esta era una de las ordalias conocidas en la Edad Media. Sabido es que esta prueba se llamaba la prueba de la cruz, constituyendo, como se comprenderá, gran parte de la influencia sacerdotal.

Encuéntrase tambien esta influencia en la cabecera del lecho de un hombre herido y moribundo; si este hombre decia al sacerdote que le asistia: «Fulano es quien me me ha herido y quien causa mi muerte,» el matador designado por el testimonio del sacerdote, debia pagar la multa del homicidio. (1)

El duelo judicial parece haber estado en uso desde el siglo XI. Despues de haber decidido que el homicida conocido pagara cien sueldos, y que se reservara al rey la tercera parte de esta multa, el *Fuero* de Sahagun añade: (2) «Si niega el acusado de muerte y combate en el torneo ó campo cerrado, pague, en el caso de que sucumba, desde luego los cien sueldos de multa, y ademas sesenta sueldos por derecho de campo cerrado, y ademas todo lo que su adversario tuviera que pagar por las armas, los operarios y demas gastos. (3)

En la confirmacion de esta carta concedida por Alfonso VII á los hombres de Sahagun *(hominibus sancti facundi)*, y en las adiciones inspiradas sin duda por el abad del monasterio, señor de este lugar, se cree descubrir la intencion de restringir los casos del duelo judicial: «Si resultare muerte de hombre en una sedicion, ó en una refriega, los próximos parientes de la víctima harán que se verifique una pesquisa, y si con esta pesquisa no se descubre el matador, el que hubiera sido designado como tal, podrá purificarse por medio de juramento de

---

tibi (et nihil aliud) et dicat qui prendet jura: quod si mentet perduto sit: ille qui jurat respondeat una vice: amen. Coleccion de Muñoz y Romero, pág. 461.

(1) *Fuero* de Sahagun, dado en el año 1084: «*Homo percursus si ad mortem venerit et dixerit clerico: Quia ille homo percussit me unde morior, per testimonium clerici dabitur homicidium.*»

(2) *Sahagun* proviene, por contraccion, de *Sancto Fagunt* ó Fagund. En la carta latina se trata de *homines sancti facundi.*

(3) *Si negaverit juret quia non fecit et ad torna litiget; et si ceciderit paget centum solidos et sexaginta solidos de campo et quod alter expendit in armis et operariis et expensis.*

la sospecha de que fué objeto, y no habrá combate judicial *(non sit torna)*.»

Por lo demas, despues de toda sedicion ó querella, podia interponerse el clérigo y exigir que se efectuara una tregua entre los dos campos enemigos. Debian darse por ambas partes fianzas que pudieran responder hasta la concurrencia de mil sueldos, cortándosele el puño á quien quebrantare esta tregua; ademas se exigian quinientos sueldos de caucion, de los cuales debian darse cien sueldos á la persona maltratada. (1)

Ya hemos visto en otros *Fueros* que se respetaba la libertad de los que podian presentar fiadores En Sahagun, los ministros de justicia no podian ni aun entrar en el domicilio de un delincuente á hacer embargos, si este delincuente presentaba una buena caucion. (2) El domicilio, casi tan sagrado en Castilla como en Inglaterra, no podia ser violado arbitrariamente. Los *Fueros* de Logroño, de Miranda, y de Alcalá, etc., contienen sobre este punto disposiciones semejantes al de Sahagun.

Era preciso distinguir segun algunos *Fueros*, entre el fiador en materia civil y el fiador en materia criminal. En materia civil, habia prescripcion en favor del fiador al cabo de seis meses; en materia criminal, el fiador debia prestar su caucion por toda su vida, solamente que le era personal la obligacion con que se hallaba gravado, no trasmitiéndose á sus herederos. (3)

El *Fuero* de Molina restringe estraordinariamente las responsabilidades, porque no dá ningun recurso legal contra el dueño de la bestia que mata á un hombre. Pero al mismo tiempo, obra en sentido inverso contra una de las grandes puerilidades de la Edad Media, no queriendo que se proceda contra el animal que ha causado una muerte ó un daño cualquiera, ni que se le con-

---

(1) *Coleccion*, etc., Muñoz y Romero, págs. 307 y siguientes.

(2) *Mayorini vel saiones non intrabunt domum alicujus accipere pignus si dominus domum fideatorem præsentaverit.*

(3) *Fideator de mandamento; post medium anuum non respondeat; fideator de peccato quamdiu vixerit respondeat. Post mortem ejus non respondeat uxor ejus, nec filius, neque ullus parens. Fuero de Calatayud*, Muñoz y Romero, pág. 461. Véase arriba el capítulo 5.° art. 46 del *Fuero de Sepúlveda.*

dene como si se tratara de un sér dotado de razon. (1)

§. II.

Estas cuestiones de caucion y de responsabilidad, nos conducen á las cuestiones de competencia judicial y de procedimiento.

Segun los antiguos *Fueros*, los primeros magistrados de la ciudad eran los alcaldes y los *Adelantados*; habia dos alcaldes en Toledo, y cuatro en Madrid, *Magerit*.

Estos funcionarios se reunian todos los viernes á oir las quejas y las peticiones de las partes.

Habia ademas en Madrid cuatro agentes fiscales y cuatro jurados.

Cuando los alcaldes, que eran en número par, no estaban conformes, se llamaba á los jurados para dirimir la discordia, y constituia sentencia lo que resolvia la mayoría. (2) Estos jueces y sus asesores debian, para que fueran válidas las sentencias, residir en su tribunal, *sedeant in suo corral*, como dice el *Fuero de Llanés*.

La publicidad de las audiencias se hallaba restringida, como lo ha estado siempre en España; nadie podia entrar en la sala del tribunal, sin permiso de un alguacil que guardaba la puerta. (3)

---

(1) «Si alguna bestia matare home, ó casa ó molino, ninguna »de estas cosas non haya homicidio ni calonna. Ninguna bestia »muda non haya homicidio.» Este *Fuero* se halla en el tomo 4.° de la obra de Llorente, titulada: *Noticias históricas de las tres provincias Vascongadas*. Los *Fueros* de Molina fueron concedidos no por el rey, sino por los condes de Lara.

(2) En Toledo, si habia jurados destinados á asistir á los alcaldes, debian ser escogidos entre los hombres mejores y mas ilustrados de la ciudad.

(3) Véase una disertacion sobre el *Fuero* y las antiguas costumbres de (Magerit) Madrid, inserta en el tomo 8.° de las Memorias de la Academia Real de Madrid. El autor de esta disertacion, es el sábio Cavanilles, cuya muerte reciente tenemos que deplorar, y que ha dejado sin concluir una bellísima Historia de España. Hemos tomado mucho de esta disertacion, formada en las fuentes de una erudicion concienzuda, habiendo tenido cuidado por otra parte, de comprobar en cuanto ha sido posible todos los textos citados en ella.

Las contestaciones ó debates eran contradictorios; oíase á las partes, las cuales podian hacer valer sus derechos por el ministerio de los abogados ó *voceros*; una vez terminados los informes, debian salir de la Audiencia los interesados, pues si se quedaban en la Audiencia, eran multados. Un juez ó alcalde especial tenia jurisdiccion limitada á los hombres, ó á los moros y á los judíos *qui pertinebant ad regem.*

Habia cinco informantes ó jueces de instruccion, encargados de proceder en lo criminal y de hacer pesquisas secretas y escritas. (1)

Los *sayones* ó alguaciles, eran ministros de policía judicial. Los *monteros* se hallaban encargados de guardar las cárceles.

Habia cárceles públicas en la mayor parte de las grandes ciudades, (2) pero indudablemente, en Madrid en particular. (3) Si solo se trataba de ofensas leves ó golpes ligeros, el delincuente debia guardar casa hasta el viernes siguiente, dia de audiencia de los alcaldes; si rompia su clausura, debia pagar tantos maravedís como veces habia salido de su casa. Respecto de los delitos mas graves, el culpable podia ser encerrado en casa del alguacil.

Las ciudades que poseian *Fueros* especiales, tenian sus alcaldes electivos, llamados alcaldes del *Fuero*, á diferencia de los jueces del libro; es decir, de los magistrados reales que juzgaban las causas por el libro de los jueces, *Forum judicum*, *Fuero Juzgo*. Pero estos últimos formaron bien pronto una jurisdiccion superior, á la cual debieron ir todas las apelaciones.

La fisonomía de los *Fueros* dependia á veces de la posicion topográfica y política de las poblaciones á que

(1) El *Fuero de Soria* especifica las cualidades que deben tener los *pesquisidores*.

(2) Por ejemplo, en el *Fuero de Toledo* se dice: *In carcere Totelano tradatur, non extra Toletum;* Muñoz y Romero, pág. 364.

(3) Madrid fué por largo tiempo una villa de poca importancia, pero se remonta á una antigüedad mas remota de lo que comunmente se cree. La fecha de su primer *Fuero* asciende á 1145, al cual se hicieron diversas adiciones hasta 1535. (Véase la disertacion ya citada por Cavanilles.)

debian aplicarse. Así, en toda ciudad que llegó á ser la capital del reino de Castilla, pareció ser el *Fuero* una reaccion del gobierno civil contra el gobierno militar. Por otra parte, y sobre todo en los pueblos pequeños recientemente arrancados á los moros, era inmenso el poder del gobierno, llevando la ventaja la espada sobre la toga.

Empleábase todos los medios posibles de intimidacion para impedir la violacion de los antiguos *Fueros*. Así, al fin del *Fuero* de Leon, el rey Alfonso y su mujer Geloira, que lo promulgan en 1020 en nombre del concilio, se espresan de esta suerte á su final: «Todo hombre de nuestra raza ó de raza estranjera que intente á sabiendas violar ó romper esta Constitucion que acabamos de sancionar, será condenado á que se le arranquen los ojos, y se le quebranten las manos, los piés y el cuello, y se le arranquen los intestinos; y herido de lepra por la espada del anatema, sea entregado á la condenacion eterna, en compañia del diablo y de sus ángeles malos.» (1)

Hé aquí verdaderamente la elocuencia del ódio y de la maldicion; sin embargo, se percibe en este lenguaje algo que carece de realidad; es un espectro amenazador que se evoca, ya contra los príncipes, ya contra los particulares que dirigieran contra este *Fuero* una mano sacrílega; pero acontece con sobrada frecuencia que ni las imprecaciones de los hombres ni los anatemas celestiales, detienen á los violadores de las Constituciones de las leyes de su pais.

El *Fuero* de Nájera, contemporáneo del de Leon, decreta para el mismo crimen penas temporales mas moderadas y mas fáciles de ejecutar, sin perjuicio, es cierto, de las penas eternas. «Si alguno, rey, príncipe ú otro hombre cualquiera, violare los presentes *Fueros*, pague mil libras de oro para el fisco real, y ademas incurra en la cólera de Dios que es el Rey de los Reyes, y sea maldito, escomulgado y condenado al infierno con el traidor Judas, por todos los siglos de los siglos.» (2)

---

(1) *«Evulsis oculis, fracta manu, pede et cervice, fusis intestinis, percussus lepra una cum gladio anathematis in æterna damnatione, cum diabolo et angelis ejus erat.» Coleccion general,* etc. por Valdelomar, segunda parte, pág. 72.

(2) Muñoz y Romero, *Coleccion*, etc., págs. 287 y siguientes.

Por lo menos hay algo sumamente positivo y práctico en la primera parte de este artículo penal.

Como quiera que sea, descúbrese con interés esfuerzos incoherentes sin duda alguna, pero eficaces en cierto grado para reedificar un nuevo órden social sobre bases cristianas en todos los lugares en que los españoles habian arrojado al islamismo. Estudiando estos *Fueros*, se vé como procede el entendimiento humano entregado á sus propias luces, sin tener por guia ni la tradicion violentamente interrumpida por las conquistas de los moros, ni la ciencia, que no existia en ninguna parte entre estos guerreros obligados á trasformarse súbitamente en legisladores.

CAPÍTULO VIII.

Fuero viejo.

§. I.

Del verdadero origen de este Código y de su carácter general.

Si no hacemos apenas datar mas que del tiempo de la toma de Granada la marcha ascendente y progresiva de la monarquía castellana, debemos reconocer que la lucha se empeñó entre ella y la aristocracia en una época muy anterior; esta lucha tuvo por bandera, por parte de los *Ricos-hombres*, el sostenimiento del *Fuero viejo* contra las leyes que Alfonso el Sábio intentó imponer á todos los castellanos.

De propósito hemos hablado muy poco hasta aquí del *Fuero viejo*, aunque hayamos dado á conocer muchos *Fueros* casi contemporáneos. Ha llegado el momento de diseñar la fisonomía de este monumento legislativo, y de esplicar cómo la aristocracia de Castilla lo opuso constantemente al *Fuero real* y á las Siete Partidas, como siendo la antigua carta de sus derechos y sus privilegios.

Los grandes de Castilla para hacer el *Fuero viejo* mas respetable, le atribuian una antigüedad mas que sospechosa. Hé aquí la heróica leyenda que habian autorizado sobre este *Fuero*.

«En el siglo X, dicen los cronistas de la aristocracia »española (1) el conde de Castilla, Garcia Fernandez, fué »muerto por los musulmanes. Su hijo D. Sancho Garcia

(1) «*Castellanis militibus qui, et tributa solvere et militare cum principe tenebantur contulit libertates, videlicet ut nec ad tributum aliquod teneantur nec sine stipendiis militare, cogantur.*» *De Rebus hispanicis*, lib. v, por D. Lúcas de Tuy.

»quiso vengar esta muerte en la sangre de los infieles. Los »castellanos de las montañas de Búrgos se apresuraron »á prestarle su auxilio; pero él les prometió que en cam- »bio de su celo, quedarian libres de todo tributo y de »todo servicio de vasallaje. Mas adelante, despues de ha- »ber obtenido la victoria con su asistencia, llega á darle »la seguridad formal de que se respetaria en adelante su »independencia, y de que no irian ya á la guerra sin soldada.»

Estas promesas, mas ó menos estensas, mas ó menos terminantes, fueron ratificadas por el rey Bermudo.

Finalmente, háse descifrado cuatro versos latinos que se han encontrado en un antiguo pergamino; de ellos resultaria que un cierto Sancho, el mismo sin duda que D. Sancho Garcia, habria dado una carta á las poblacio- ciones puestas bajo su mando. (1)

Esta carta de D. Sancho, habria sido el gérmen ó el primer núcleo del *Fuero viejo.*

Debe confesarse que admitiendo esta tradicion, que puede muy bien ponerse en duda, no se vé cómo han podido trasformarse exenciones de tributos y de servicio militar gratuito, en una especie de Código que contenga multitud de disposiciones sobre los asuntos mas diversos.

En cuanto á los versos latinos, pueden tal vez haber sido compuestos por un oscuro monge que hubiera querido celebrar á su antiguo vencedor de los moros, y que hubiera admitido, amplificándola un poco, la leyenda cuyos principales rasgos habia recogido la crónica citada mas arriba.

Pero nada prueba que este poeta latino, cualquiera que fuese, haya sido contemporáneo de D. Sancho. Este testigo anónimo que ha escrito con fecha desconocida, ¿puede ser invocado como una autoridad histórica?

Esta autoridad ha sido admitida como suficiente por el padre Burriel, así como por los doctores Asso y Manuel, que han hecho imprimir este Código en 1771, haciéndole preceder de un sábio prólogo; pero ha sido des-

(1) *Sanctius iste comes populis dedit optima jura,*
Cui lex sancta comes et requi maxima cura
Mauros destruxit, ex tunc castella reluxit,
Hæc loco construxit, istinc normam quoque duxit...

echada como fabulosa por los mejores críticos modernos, entre otros, por Marina y D. Pedro José Pidal.

Estos dos autores comienzan, á fin de tomar por punto de partida un documento de una autenticidad incontestable, apoyándose en el prólogo de D. Pedro ó Pedro el Cruel, que promulgó el *Fuero viejo* con divisiones y adiciones. Hé aquí este documento tan importante:

«En la era de mil é doscientos años, el dia de los »Innocentes, el rey D. Alfonso que venció la batalla de »Ubeda, fiso misericordia é merced, en uno con la reyna »doña Leonor su mujer, que otorgó á todos los Conceios »de Castiella todas las cartas que avien del rey D. Alfon»so el Viejo que ganó á Toledo, é las que avien del Em»perador é las suas mesmas del; é esto fué otorgado en »el suo hospital de Búrgos, é desto fueron testigos el in»fante D. Enrique é la reyna doña Berenguela de Leon, »é el infante D. Fernando, é D. Alfonso de Molina, suos »fijos nobres é la infanta doña Leonor é D. Gonzal Rois »Giron, mayordomo mayor del rey, é D. Pero Ferrandez, »Merino mayor de Castiella, é D. Gonzal Ferrandez, ma»yordomo mayor de la reyna, é D. Guillen Perez de »Guzman é Ferran é Ladron. E entonces mandó el rey »á los Ricos-omes é á los Fijosdalgos de Castiella, que »catasen las historias é las buenas fazañas que avien, é »que las escriviesen é que se las levasen escritas, é quel »las verie, é aquellas que fuessen de enmendar, el gelas »enmendarie, é lo que fuese bueno á pro del pueblo que »gelo confirmarie. E despues por muchas priesas que »ovo, el rey D. Alfonso fincó el pleito en este estado, é »juzgaron por este *Fuero* segund que es escrito en este »libro, é por estas fazañas, hasta que el rey D. Alfonso »su biznieto que ganó á Sevilla, dió el fuero del libro á »los Conceios de Castiella, que fué dado en el año que »D. Aduarte, fijo primero del rey Enrique de Inglaterra »rescivió caballería en Búrgos del sobredicho rey D. Al»fonso, que fué en la era mil é doscientos é noventa y tres »años, é juzgaron por este libro hasta el Sant Martin de »Noviembre, que fué en la era de mil é trescientos é »diez años. E en este tiempo de este Sant Martin, los Ri»cos-omes de la tierra é los Fijodalgos pidieron merced »al dicho rey D. Alfonso que diese á Castiella los fueros »que ovieron en tiempo del rey D. Alfonso, su bisabuelo,

»é del rey D. Ferrando, su padre, porque ellos é suos va»sallos fuesen juzgados por el fuero de ante, así como »solien; é el rey otorgogelo é mandó á los de Búrgos que »juzgasen por el Fuero viejo, ansi como solien. E des»pues de esto, en el año de la era mil é trescientos noven»ta é quatro años, reinante D. Pedro, fijo del muy noble »rey D. Alfonso, que venció en la batalla de Tarifa á los »reyes de Benamarin é de Granada en treinta dias de »Octubre de la era de mil é trescientos é sesenta é siete »años, fué concertado este dicho fuero é partido en cinco »libros, é en cada libro ciertos títulos, porque mas aina »se fallare lo que en este libro es escrito.»

Debe distinguirse aquí dos cosas diferentes: 1.°, la coleccion de cartas (*Cartas de behetrías*, *Fueros locales*, etc.) que suministraron los concejos y tribunales de Castilla para promulgar las cuales no habia dificultad alguna: 2.°, las costumbres y jurisprudencias de los *Ricos-hombres* y *fijosdalgos*. Para esto fué preciso provocar investigaciones cuyos resultados pudieron ser incompletos y dudosos. Así D. Alfonso se reservó revisarlas, y en caso necesario corregirlas, y aun parece que convocó una asamblea que se encargó de esta revision. Pero no se terminó este trabajo, porque los nobles castellanos se hallaban entonces tan ocupados en los campos de batalla, que no les quedaba tiempo para discutir y redactar leyes.

Mas adelante, D. Alfonso el Sábio, que trataba de uniformar la legislacion castellana, publicó el *Fuero real*, que hizo adoptar por Búrgos y otras muchas ciudades. Entonces se alarmaron los Ricos-hombres y los hidalgos, temiendo verse despojar de sus antiguos privilegios, y reclamaron de un modo imperioso y amenazador para que no se les aplicara el *Fuero nuevo* ó *Fuero real*. El rey cedió y les dejó el derecho de ser juzgados conforme al *Fuero viejo*. Finalmente, el rey D. Pedro reformó este último Código, lo aumentó y lo dispuso en la forma en que se conoce en el dia. Segun D. José Pidal, existen todavía ejemplares manuscritos de la costumbre primitiva, (1) coleccionada por los nobles, conforme á la

(1) Véase sus *Adiciones*, pág. 260 y siguientes. *Códigos españoles*, t. 1.°

ordenanza de D. Alfonso el Viejo, que les autorizó para ello. El conde D. Sancho García no dió, sin duda, á las gentes de Castilla la Vieja *Fuero* en regla, como lo pretendió el P. Burriel, segun antiguas y dudosas tradiciones; pero les concedió *mas que la nobleza* para obligarles á su servicio, segun la espresion del arzobispo D. Rodrigo. En 1128, el emperador Alfonso VII, en las Córtes que convocó en *Nájera*, creyó conveniente consignar en un ordenamiento especial la legislacion por que debian regirse los nobles é hidalgos, teniendo en cuenta la posicion que se les habia creado anteriormente. (1) Este es el ordenamiento que reprodujo mas adelante en parte, modificándolo y reformándolo, el ordenamiento de Alcalá. Puede verse en él la grande estension que se dió á los privilegios de la nobleza, y formarse una idea de la influencia tan considerable que esta debia tener en la monarquía. Sabido es que en tiempo de Alfonso el Sábio, la nobleza castellana, al ver el *Fuero real* que se queria imponerle, reclamó mas enérgicamente que nunca su *Fuero viejo*, que, por fin, fué sancionado mas firmemente en tiempo de D. Pedro; es verdad que este príncipe hizo en él cambios y correcciones bastante considerables. Pero sobre todo, dispuso sus diversas partes con un poco mas órden y método, y lo dividió en cinco libros, que contienen diversos títulos, cada uno de los cuales comprende cierto número de leyes.

Como advierte, pues, perfectamente el erudito Sr. Pidal, recorriendo la tabla de estos libros y de estos títulos, hay motivo para dudar del carácter esclusivamente nobiliario de este Código, llamado en otro tiempo *Código de los Fijos-dalgo*. En efecto, si se esceptúa el libro primero, que en verdad es el mas notable de todos y que versa sobre el Estado y sus relaciones con los derechos y las obligaciones de los nobles castellanos, los demas parecen contener solo disposiciones de derecho comun aplicables á todas las clases de la sociedad.

(1) Ya en el mes de Noviembre de 1118, este mismo príncipe habia declarado su intento de estender el *Fuero viejo* á todos los habitantes del reino: así resulta de su *Fuero de poblacion*, el cual se habria concedido á un tiempo mismo á los moros, muzárabes y castellanos de sangre pura ó limpia. *Códigos españoles*, tomo 1.°, pág. 227.

El segundo libro trata de los homicidios, heridas, injurias, violaciones, robos, daños y otros delitos, y del modo de perseguirlos. El tercero se refiere á los alcaldes, abogados, demandantes y demandados, á las pruebas judiciales, á los juicios y sentencias, al modo de proceder para cobrar las deudas y á las prendas y fianzas. El cuarto trata de las ventas y permutas, de los alquileres, arrendamientos y prescripciones. El quinto, finalmente, trata de las arras y donaciones entre marido y mujer, herencias, particiones, guardas de huérfanos, desheredaciones, y de los hijos legítimos é hijos de *barragana*.

Pero si se entra en un exámen mas íntimo y mas profundo de las diversas partes de este Código, no se tarda en descubrir, que casi todas las leyes que lo componen tienen por objeto determinar mas ó menos directamente los derechos y las obligaciones de la nobleza, aun en las cosas que parecen referirse al derecho comun. Sin embargo, se encuentra, sobre todo en el último libro, algunas disposiciones de derecho comun añadidas al *Fuero* primitivo por D. Pedro.

Un *Rico-hombre* ó un fidalgo, gran propietario, era, como hemos dicho, en otra parte, el jefe de un señorío ó pequeño Estado, que en union con los otros pequeños Estados de la misma clase ó aun de un carácter enteramente diverso, formaba bajo la direccion suprema del rey, la monarquía feudal y federativa de Castilla. La situacion social de un noble se componia de tres clases de relaciones: las primeras con el monarca ó señor principal, las segundas con los señores sus iguales ó con los séres morales que se llamaban monasterios ó concejos; las terceras, en fin, con los colonos y habitantes de sus tierras, *solariegos*, *pecheros*, *etc*.

§. II.

De las relaciones de los Ricos-hombres con el rey; de sus relaciones entre sí y de sus guerras privadas; de sus relaciones con sus vasallos y en particular con sus solariegos.—De la degradacion voluntaria ó dimision de nobleza.

1.° El *Fuero viejo* principia por determinar los dere-

chos ó regalías del rey: el rey, dice, no puede conceder á nadie el todo ni parte de lo que le pertenece en virtud de su soberanía natural: hay, pues, cuatro cosas que constituyen principalmente su soberanía: 1.º, el derecho de justicia suprema: 2.º, el de batir ó acuñar moneda, ó la facultad de exigir la moneda *forera*, tributo que se pagaba cada siete años: 3.º, el de percibir la *fonsadera* ó tributo pagado para librarse de ir en persona á la guerra: 4.º, finalmente, el de exigir los *yantares*, es decir, el derecho ó contribucion para mantenimiento del rey y su comitiva cuando recorria sus Estados para visitarlos ó administrar justicia. (1)

Finalmente, debe añadirse á estos derechos el de desterrar á todo *hidalgo* ó *Rico-hombre*, no solamente por *malfetría*, sino tambien *sin merecimiento*. Poniendo de esta suerte á todo señor á merced del rey, se habia creado una especie de ostracismo monárquico destinado á contrabalancear el poder de los grandes, así como el ostracismo de Atenas debia prevenir la usurpacion del poder supremo por un ciudadano sobrado poderoso.

Ademas, se consideraba como crímenes de alta traicion el abandono ó la entrega al enemigo de los castillos que un noble castellano recibia de la corona, su deser-

---

(1) En la primera ley de este *Fuero* se señalan las regalías mas características de la corona: «Estas cuatro cosas, dice, son naturales al señorío del rey, que no las debe dar á ningund ome, ni las partir de sí, ca pertenescen á él por razon del señorío naural: justicia, moneda, fonsadera é sus yantares. Por justicia se entendia, no solamente la potestad suprema de juzgar los pleitos civiles y criminales en última instancia, alzada ó apelacion, sino tambien para nombrar gobernadores y jueces de los pueblos con mas ó menos autoridad y jurisdiccion, á la que solian llamar alto, mero y misto imperio. Por moneda, el derecho de batirla y el de exigir una capitacion que se acostumbró en aquellos siglos de siete en siete años. Por fonsadera se entendia el servicio personal militar ó una contribucion equivalente para los gastos de la guerra. Y yantar era la obligacion de dar alojamiento y comida al rey y su familia cuando caminaba, lo cual en tiempos mas antiguos se suministraba en géneros y frutos, y despues se tasó y se redujo en muchos pueblos á dinero.» Véase la *Historia del Derecho español*, por D. Juan Sempere, lib. II, cap. 12.

(N. del T.)

cion ó su inercia en la guerra, y el saqueo de los palacios y edificios reales.

Sin embargo, los derechos de la nobleza eran tan exorbitantes en Castilla, que lejos de causarnos estrañeza las revueltas que desolaron este país en la Edad Media, debemos admirarnos de que no fuera devorado por la anarquía.

Ya hemos dicho en otra parte que los *Ricos-hombres* podian, mediante ciertas formalidades, librarse de todo vasallaje con respecto al rey, adoptar otro señor feudal, y aun en algunos casos, hacer la guerra á este mismo monarca, de quien acababan apenas de dejar de ser súbditos. (1)

2.° Pero la propension anárquica de las costumbres de Castilla eran mas visibles aun en las relaciones de los *Ricos-hombres* entre sí.

Durante los primeros tiempos de la restauracion cristiana, estos señores altaneros, atrincherados en sus castillos y torreones, no conocian, de hecho, otra autoridad superior que la del rey, y no se inclinaban á la de sus magistrados sino cuando estos eran los mas fuertes. Acostumbráronse, pues, poco á poco á hacer la guerra cuando bien les parecia con el auxilio de sus amigos y de sus vasallos; iban á talar y saquear los dominios de sus vecinos á pretesto de hacerse justicia á sí mismos. No hay duda que este estado de cosas era muy contrario al *Forum judicum* ó *Fuero Juzgo*, que todavía constituia la legislacion nominal de España. Pero una mala prescripcion, *mal Fuero*, habia concluido por dar una especie de legitimidad á estas guerras privadas de señor á señor. No teniendo los reyes bastante fuerza para destruir este gran abuso social, se contentaron con tratar de reglamentarlo y regularizarlo.

Con este objeto, Alfonso VII, sobrellamado el Emperador, en las célebres córtes de Nájera del año 1228, hizo el fuero cuyo análisis hacemos á continuacion:

«Por razon de sacar, (hacer cesar ó evitar) muertes, »desonras é deseredamientos, (devastaciones) é por sacar »males de los fijosdalgo de España, puso entre ellos paz

(1) Véase al fin del segundo capítulo lo que decimos de las *behetrías* y de sus consecuencias.

»é asosegamiento é amistad; é otorgarongelo asi los unos »á los otros con prometimiento de buena fé sin mal en»gaño; que ningun fijodalgo non firiere nin matase uno »á otro, nin corriese (en son de guerra las tierras ó do»minios de otro) nin desonrase ningun forzase á menos »de se desafiar é tornarse la amistad que fué puesta entre »ellos é que fuesen seguros los unos de los otros (de que »no atentarian respectivamente contra su seguridad mú»tua) desde que se desafiaren á nueve dias; é el que antes »de este término firiese ó matase el un fijodalgo al »otro, que fuese por ende alevoso, é quel pudiese decir »mal ante el emperador ó ante el rey.» (1)

Este arreglo y acomodamiento fué tan célebre, que se insertó en la mayor parte de los Códigos españoles de la Edad Media, y no puede espresarse el bien que debió producir en una sociedad entregada á tantas turbulencias y desórdenes.

Gracias á este plazo de nueve dias garantizado solemnemente, el noble podia estar sobre sí y evitar sorpresas, y se dió lugar á las intercesiones amistosas y á las avenencias. El pacto de paz, de reconciliacion y amistad, base de un nuevo órden de cosas, fué puesto bajo la sancion de las Córtes y bajo el patrocinio del punto de honor. Finalmente, el conocimiento de estos rompimientos de paz calificados de alevosía, se atribuyó al rey, que adquirió por este medio un nuevo y gran poder.

Sin embargo, estas disposiciones del *Fuero viejo* sobre las guerras privadas, reservan tambien á los nobles castellanos curiosos y singulares privilegios. Hé aquí, por ejemplo, una grave escepcion á la regla del desafío y del plazo exigido antes de la guerra ó combate privado. Cuando el hidalgo ha salido á desafío, pueden ayudarle sus amigos contra sus enemigos si le encuentran combatiendo, y en este caso, la ley no exige de ellos que se informen si hubo desafío prévio. (2) La responsabilidad de la violacion de la ley, no se apoya entonces en si ha lugar á ella, sino en el *Fijodalgo* que hubiera empeñado la accion sin desafío y sin plazo.

---

(1) *Códigos españoles*, págs. 250 y siguientes, tom. 1.°
(2) Tít. 5.° lib. I.

Hé aquí ahora como el *Fuero viejo* formula las reglas que determinan esta responsabilidad.

«Esto es fuero de Castiella, en razon de los desafia»mientos de los fijosdalgo. Que si el fijodalgo ha querella »de otro fijodalgo (*ante*) quel faga otro mal alguno, devel »tornar (romper) amistat é si aqueste á que torna amis»tat digier que gelo recibe, é otrosi tornal' amistat »fasta nueve dias, non se deben facer mal el uno al otro, »é de los nueve dias adelante puedel desafiar é desonrrar»le, despues de tercer dia adelante matarle si podier; é »si aquel á que desafiare digier que non gelo recibe, mas »quel quier dar fiador de comprir cuanto fuere mandado, »devegelo rescibir é ir ante el Fuero (ante el juez para »arreglar el asunto) é comprir cuanto fuero mandare »amas las partes. E los que de otra guisa usan en esta ra»zon yerran, é pueden reptarlos por ello á los que de »otra guisa lo ficieren.» (Puede el que no se presentare dice Mr. de Boys en su traduccion del párrafo anterior ser objeto por parte del otro de un llamamiento ante el rey.) (1)

Parece que la última parte de esta disposicion debe pertenecer, no al *Fuero viejo* primitivo, sino al *Fuero viejo* reformado. El legislador quiere abrir á los dos adversarios otra vía que la de las armas para conseguir la pacificacion de sus diferencias.

Hé aquí, por el contrario, prescripciones del *Fuero viejo* que no han sufrido alteracion alguna.

«Si algun fijodalgo baraja (arma contienda) con otro »fijodalgo, é se parte de la baraja; é si alguno de ellos »quisier facer mal á otro, develo ante desafiar, é de ter»cer dia adelante, puedel desonrar é robar de lo suo por »do quier que lo fallare fasta nueve dias adelante, é de »nueve dias adelante puedel sin mas estanza (espera) nin»guna matar: é si el fijodalgo imbiare á desafiar á otro »fijodalgo, devel imbiar á desafiar con otro fijodalgo. E »si otro ome fuera desafiar, que non sea fijodalgo, é le »dieren muchas, (2) tenérselas ha con derecho. E si fijo»dalgo fuer á desafiar por fijodalgo, é si alguno de aque-

(1) *Fuero viejo*, ley 2, tít. 5.º lib. I.

(2) Esta palabra se cree puesta por equivocacion en lugar de *feridas* y así la traduce M. Boys. *(N. del T.)*

»llos por quien desafia, non gelo otorgare quel manda»ron desafiar, deve ser suo enemigo de aquel á quien »desafia.» (1)

Todo hidalgo debe ser creido bajo su palabra; esto es propio del honor castellano.

Estas mismas leyes sobre los desafios y las guerras privadas, eran aplicables á las relaciones entre los hidalgos y los *concejos*, séres morales que gozaban de los derechos del feudalismo.

Cuando el *merino* del rey iba á prender á algun hidalgo delincuente, los parientes y amigos del hidalgo podian declarar la guerra á este merino, atacar la escolta de gentes armadas que le acompañaba y hacerle todo el mal posible. Entonces el merino no tenia otro recurso que ponerse al abrigo de la familia á quien habia ofendido en uno de sus miembros, y que ir á buscar al rey y pedirle que proclamara una tregua para ponerle en seguridad durante su vida. En este caso, el rey debia declarar al preso y á sus parientes que deberian guardar una tregua de sesenta años con su magistrado. (2) ¡Temiase, pues, atacar absolutamente, en cualquier caso que ocurriese, ese derecho de guerra privada que los *Ricos-hombres* y los hidalgos miraban como emanado de la esencia misma de la nobleza!

3.° Restanos que examinar cuáles eran las relaciones de los *Ricos-hombres* con sus vasallos y sus inferiores.

Los *Ricos-hombres* podian tener entre sus vasallos, caballeros é hidalgos; pero esta última clase de vasallos estaba debajo y fuera de la nobleza mas inferior.

Segun la redaccion antigua y primitiva del *Fuero viejo*, á todo solariego puede el señor tomarle el cuerpo é todo cuanto en el mundo ovier, é él non puede por esto decir á *Fuero* ante ninguno: ley 1.ª, tít. 7.° lib. I, *Códigos Españoles*, pág. 265.

Esta ley fué escrita inmediatamente despues de la conquista para las poblaciones muzárabes, que pasando de la dominacion de los moros bajo el yugo de sus antiguos hermanos los cristianos, apenas habian hecho mas que cambiar de servidumbre. Pero se trata de muy di-

(1) Ley 3.ª, tít. 7.°, lib. I.
(2) Ley 11, título y libro citado.

verso modo á los *solariegos* que iban á repoblar el suelo devastado desde el Duero hasta Castilla la Vieja. Respecto de estos, el señor no podia tomarles nada sin decir con qué derecho ó por qué delito lo hacia; de otra suerte, el *solariego* puede abandonar la tierra y ponerse bajo el señorío de otro; si el señor le encuentra preparándose á partir, podrá tomar los muebles del *solariego*; pero no podrá prenderle en su cuerpo, ni hacerle daño alguno, y si se lo hiciera, el *solariego* podrá querellarse al rey, y el rey no debe permitir que se le castigue corporalmente. (1)

Poco á poco esta legislacion prevaleció en Castilla enteramente; no hubo ya en ella mas que una clase de *solariegos*; (2) y parece que los vasallos de las últimas clases arrancaron sucesivamente á sus señores las cartas que les asimilaban á los *solariegos* privilegiados.

Así, este derecho de cambiar de residencia y de señor, que tenia el *Rico-hombre* con respecto al rey, que poseian los hombres libres habitantes de las tierras tenidas en *behetría* respecto de sus señores, todos los *solariegos* mismos concluyeron por obtenerlo en su plenitud. La libertad del domicilio habia descendido paso á paso hasta la última grada de la escala social. Esta resolucion terminó á mediados del siglo XV, bajo el reinado de Isabel la Católica. Entonces se consumó la emancipacion de la glebá para el pueblo castellano, reforma que el empe-

---

(1) Ley 1.ª, tít. 5.º, lib. I. Hé aquí su texto sobre este punto: «É los labradores solariegos que son pobradores de Castiella del Duero fasta en Castiella la Vieja, el señor nol' deve tomar lo que á, si non ficier porque; salvo sil' despoblase el solar, é se quisier meter só otro señorio; sil' fallare en movida, ó iendose por la carrera, puedel' tomar cuanto mueble le fallare é entrar en suo solar, mas nol' deve prender el cuerpo, nin facerle otro mal; é si lo ficier, puédese el labrador querellar al rey, é el rey non debe consentir que le peche mas desto.» *(N. del T.)*

(2) Mientras la reina D.ª Urraca reinaba en Castilla, los vasallos de D. Gonzalo Gomez fueron reducidos al estado de *solariegos*, en castigo de la muerte cometida en la persona de su señor. (Salazar. *Orígen de las dignidades seglares de Castilla*, página 361.) Este hecho bastaria para indicar en esta época una gran diferencia de posicion social entre los vasallos libres y los *solariegos*.

rador de Rusia acaba de verificar en sus vastos Estados, cuatro siglos mas tarde.

Pero esta libertad dada á todos, no implicaba la amalgama de las clases; hé aquí una prueba: El *Fuero viejo* no admitia que un hidalgo pudiese permanecer en la clase de la nobleza, cuando estaba reducido á la indigencia y á la mendicidad ¡Esto hubiera sido deshonrar la nobleza misma!

«Si algun ome nobre vinier á pobredat, é non podier »mantener nobredat, é vinier á la Iglesia, é dixier en »conceio: Sepades, que quiero ser vostro vecino en in»furcion, é en toda facienda vostra; é aduxere una aguija»da é tovieren la aguijada dos omes en los cuellos, é pasa»re tres veces sobre ella, é dixier, dejó nobredat, é tornó »villano, é estonce será villano, é cuantos fijos é fijos to»vier en aquel tiempo, todos serán villanos.» (1)

Cuando la viuda de un hidalgo quiere casarse con un solariego, pierde por este hecho su clase; mas para que no sean pecheros sus bienes, muerto su marido «debe »tomar á cuestas la dueña una albarda, é debe ir sobre la »fuesa de suo marido, é deve decir tres veces dando con »el canto del albarda sobre la fuesa: villano, toma tu vi»llania, é da á mi tuia fidalguía.» (2)

Estas ceremonias simbólicas tenian por objeto hacer conocer al vivo el valor de la nobleza que se habia estado en esposicion de perder, á consecuencia del desórden de los negocios ó de un vergonzoso enlace.

Despues de haber dado una idea de la parte política del *Fuero viejo* contenida casi enteramente en el primer libro, réstanos que analizar lo que es mas especialmente relativo en este Código, á los juicios criminales y á la penalidad.

---

(1) Lib. I, tít. 5.°, leyes 16 y 17, *Códigos Españoles*, página 250.

(2) Leyes 16 y 17, tít. 5.°, lib. I, *Códigos españoles*, pág. 250.

CAPÍTULO IX.

FUERO VIEJO.—CONTINUACION.—DE LAS CONFISCACIONES SEGUN ESTE CÓDIGO Y ALGUNOS OTROS FUEROS.

Segun el espíritu general de la legislacion de Castilla, lo que se incorporaba á la corona, en caso de confiscacion, era tan solo la tierra concedida beneficialmente por el rey á su vasallo.

Así resulta, no solamente del *Fuero viejo*, sino de otros muchos *Fueros* particulares.

Así se lee en las adiciones á los *Fueros* de Toledo «Si »un caballero sale de sus tierras y se pasa á los moros, »no es necesario que la mujer pierda su patrimonio ni »sus adquisiciones posteriores, ni su haber, ni las dona»ciones de que se ha encontrado investida legalmente y »sin dolo.»

El *Fuero* de Sepúlveda contiene disposiciones semejantes. Otros *Fueros* consignan claramente esta máxima, que toda culpa es personal, y que el castigo del delito no debe estenderse solidariamente á toda la familia. Hay uno que se halla concebido en estos términos: «Tenemos por bueno y por cierto que el marido no debe sufrir pena alguna por la mujer, ni la mujer por el marido, ni el padre por su hijo, ni el hijo por su padre.» (1) El *Fuero* de Escalona se esplica en términos menos generales, pero sigue los mismos principios: las espresiones de que se sirve son muy claras y terminantes: «Que el que fuere »culpable de traicion interior ó esterior sea ahorcado, y »que el castigo y la vergüenza no se estiendan mas allá »de su persona; que su mujer y sus hijos vivan honra»dos, si no consintieron en su muerte.» (2)

En Gascuña se sentia la misma corriente de ideas en

---

(1) *Fuero del concejo* de Montiel y Puebla.

(2) *Mulier autem et filii vivant in honore, si non consenserunt.*

las costumbres locales. «En Burdeos, dice un autor mo-»derno, jamás tenia lugar la confiscacion por ninguna »clase de delitos. En los casos de condena capital, los »feudos volvian al señor dominante, y los bienes peche-»ros iban á los herederos naturales.» (1)

No existiendo la máxima: «*No hay tierra alguna sin señor,*» sino tan solo en esas provincias meridionales de la Francia, la confiscacion era una escepcion reservada á los feudos.

Vése, pues, que los *Fueros* eran inspirados por otro espíritu distinto que la terrible legislacion de Arcadio y Honorio, que en los casos de lesa magestad y de traicion estendian hasta á los hijos y los nietos del criminal la miseria y la ignominia. La España cristiana de los siglos XI y XII profesaba, pues, y practicaba hasta cierto punto el principio de la personalidad de la culpa, que no es un principio enteramente moderno como parecen creerlo algunos publicistas de nuestros dias.

Sin embargo, el *Fuero viejo* es algo mas severo que los *Fueros* precedentes; pues estiende al caso de muerte de un pechero ó de un labrador la confiscacion del feudo, reservada, segun parece, en las disposiciones legislativas precitadas, al caso de alta traicion. Este artículo se arrancó, sin duda alguna, á los señores como una garantía de los débiles y un homenaje rendido á la autoridad real. No obstante, en el dia se mirarian tales penalidades, en caso de pena capital, como equivalentes á la impunidad.

Hé aquí los términos en que está concebido este artículo ó ley:

«Ningun fijo-dalgo non mate ome que se non de-»fienda por armas, nin le haya fecho por qué, por »saña que aya de aquel señor cuyo era el ome, nin »por espantar los omes de aquel logar do él moraba, nin »mate, nin fiera, nin faga mal, nin sobernie á otros la-»bradores porque se tornen suos por miedo; é si los ma-»tare, peche doscientos maravedís, los medios á aquel »señor cuyo era aquel ome que mató, é los medios al rey; »é esto es porque faga el rey al señor alcanzar mas aina

(1) Rabanis, citado en la *Revista de Derecho francés y estranjero*, 7.° año, 6.ª entrega, pág. 517.

»derecho, porque es derecho del rey que avie en el ome »que murió; de mas si fuer vasallo del rey, que él tome »la tierra que dél tovier, é si non fuer vasallo, quel »eche de la tierra.» (1)

Pueden esplicarse estas penalidades por la asimilacion del caso de asesinato premeditado con la traicion. Encuéntranse disposiciones semejantes en el *Fuero* de Leon, (2) en el de Castroverde, (3) y finalmente, el *Fuero* de Sanabria declara abrogar espresamente la antigua ley que disponia que el matador, ademas de la pena capital, perdiese todas sus heredades y bienes. «Esto »non tenemos por bien, dice el legislador de Sana»bria, por dos razones: la una, que por un yerro non »debe recebir dos penas: la otra, que por el mal fecho »que fizo, non deben perder sus herederos. E por ende »mandamos é tenemos por derecho, que pues que él muere »todos los bienes finquen en su mujer é en sus he»rederos. Pero si aqueste matador fugiere de guisa que »se non puede facer justicia, primeramente deberá apar»tarse todos los bienes que pertenecen á la mujer por »razon de su patrimonio, ó de otra manera qual»quier, ó sean dados á la mugier; é todos los otros »bienes que eran del marido é de la mugier comunal»mientre, é los que habie el marido apartadamientre, de»pártanse en dos partes; la una meatad finque á su mu»gier é á sus hijos, é á sus herederos; é la otra meatad »depártase en dos partes; la una sea dada á los herederos »del muerto, é la otra se departa en tres partes, la prime»ra sea dada al rey, é la segunda al concejo é la tercera á »los alcaldes.» (4)

Así, se contentaba el tesoro real con tomar de los bie-

---

(1) Lib. II, tít. 1.°, ley 2.ª

(2) *Fuero de Leon*, tít. 24.

(3) Hé aquí las disposiciones del *Fuero de Castroverde* en que se hallan algunas palabras castellanas estrañamente mezcladas al texto latino: «*Qui occiderit vicinum vel filium vicini, vel filiam, pro eo aut pro ea moriatur. Qui si non pueden prender al matador vadat pro inimico vel concilio... et suæ substantiæ medium dividatur in tres partes, quarum una detur domino, secunda alcadi, tertia concilio.*»

(4) *Ensayo histórico crítico de la legislacion*, por Marina, lib. VI, núm. 44, nota.

nes del asesino fugitivo una parte proporcional menor que la que corresponde actualmente al fisco de la Francia moderna por los derechos de registro debidos por una sucesion colateral.

Esta moderacion fiscal tan exajerada, como que casi equivalia á una simple multa, dejaba una gran influencia á la familia del rebelde proscrito y fugitívo. Si el rebelde sufria la pena de muerte y no tenia feudo del rey, no habia confiscacion parcial; los herederos conservaban los medios de vengarle algun dia, y en todos los casos, el poder de la familia, cuyo escudo habia manchado accidentalmente uno de sus miembros, no cesaba de acrecentarse mas y mas amenazador para la monarquía. La confiscacion, arma política mas bien que pena judicial propiamente dicha, no venia á detener el desenvolvimiento de la aristocracia, hiriendo de tiempo en tiempo á sus miembros mas elevados. Así, las posesiones de algunos señores, cuya trasmision casi íntegra se hallaba por otra parte asegurada por el derecho de primogenitura, se estendian á veces á provincias enteras. Citábase grandes de España que tenian ciento treinta mil ducados de renta y que contaban en sus dominios treinta mil familias de súbditos. (1)

---

(1) De los *Osmanlis y de la monarquía española*, por Leopoldo Ranke, traducido por d'Haiber, pág. 234.

CAPÍTULO X.

Fuero viejo.—Continuacion.—Delitos y penas.

Hay en el *Fuero viejo* disposiciones que parecen contradictorias. Puede esplicarse estas antinomias distinguiendo en el *Fuero viejo* una parte antigua y una parte mas reciente; la primera, mas favorable á la independencia de los grandes; la segunda, propendiendo á aumentar el poder real; la una mas bárbara y la otra mas favorable á la humanidad. Ademas, este trabajo de crítica, semejante al que se ha hecho por la sábia Alemania sobre la ley de las *Doce Tablas*, ha sido intentado por los doctores Asso y Manuel, en su discurso preliminar del *Fuero viejo*, y por D. Pedro José Pidal en sus *Adiciones al Fuero viejo*. (1)

El libro segundo comienza por una reserva espresa y que parece absoluta en favor de la autoridad judicial del rey. Hé aquí el texto: «Esto es fuero de Castiella: que »ningund por saña que aya contra otro, non le deve en»forcar, nin estremar, nin lisiar, nin matar, nin á cris»tiano, nin á moro, ca todo esto es justicia del rey, é non »cae en otro ome ninguno, é si algund lo ficier, deve »estar á merced del rey.» (2)

Despues, en el artículo tercero, se encuentran concesiones en favor del derecho de venganza que atenúan y modifican en estremo las inhibiciones que acabamos de reproducir.

«Qui matare suo enemigo que deva seguir (perseguir), »pechará omecilio, mas non será enemigo (de los parien»tes). Viñadero que pidier peños (reparacion) á algund »otro ome, que vinier á facer daño, é non gelos quier »dar, é sobre esto ovieren baraja (querella ó contienda) é

(1) *Códigos españoles*, pág. 247.
(2) Lib. II, tít. 1.°, art. 1.°

»el viñadero diere apellido (voces) teniendo los peños, é »ficier testigos (llamase), é matare al otro, este non será »enemigo de sus parientes, mas pechará omecillo.» (1)

El legislador tiene por objeto impedir que las enemistades se perpetúen en las familias; ¿pero autoriza aquí, bajo ciertas condiciones el hacerse justicia á sí mismo? ¿Cómo se concilia esto con el derecho esclusivo reservado al rey en el caso anteriormente citado?

Trátase la contumacia casi como el *wargr* de los scandinavos ó el *outlaw* de los anglo-sajones. Es el acto de poner fuera de la ley con todo rigor.

«Esto es fuero de Castiella: Que si alguno es juzgado »por malfetria (delito) que fizo, que es por ello encartado »(contumaz) debe ser pregonado por los mercados porque »lo sepan los omes, como es *juzgado á muerte*, é despues »que fuer pregonado, ningund ome le deve acojer en sua »casa, nin encubrirlo en ningund logar, sabiendo que lo »es; mas dévelo luego mostrar á la justicia, é si alguno »contra esto ficiera á sabiendas, debe pechar el omecillo »é las caloñas otras á que es tenudo, mas non deve morir »por ello el tal ome como este, pues pregonado, todo »ome lo deve prender sin caloña alguna. E sil matare ó »l' firier, non haya caloña ninguna, nin deve ser enemi»go de suos parientes.» (2)

Así, pues, el hombre que despues de haber cometido un vil asesinato, se negaba á toda satisfaccion, á toda multa pecuniaria, y huia en vez de responder á su acusador, era condenado á muerte, y todo castellano podia ejecutar esta sentencia matándole impunemente.

Mas en este caso, lo que hacia al culpable pasible de una condena capital, no era su mismo crímen, sino su contumacia y el despreciar la justicia de su pais.

En estos dos últimos artículos, se halla una enumeracion de las multas graduadas para las diversas mutilaciones, las heridas, los golpes y las lesiones corporales. Valuábase un ojo arrancado en cien sueldos, una oreja cortada en cincuenta sueldos. Estas tarifas recuerdan las del *Forum judicum*, y pertenecen á la tradicion wisigoda.

El artículo 8.° es notable por el homenaje que rinde

(1) Lib. II, tít. 1.°, art. 3.°
(2) Lib. II, tít. 1.°, art. 5.°

á la veracidad presunta del testimonio de la jóven doncella, de cualquiera edad que fuese, cuando se quejaba de un ultraje causado á su persona.

«Ningun niño que sea ferido, non debe ser conjurado »(llamado á declarar en juicio por el daño que recibe) »fasta siete años, mas debe ser conjurada la madre ó el »amo que lo cria, é vale el apreciamiento; é de siete años »arriba, debe ser conjurado el niño é la niña cualquier »que sea ferida, é vale el apreciamiento.» (1)

El legislador suponia, pues, una inteligencia mas precoz en las niñas que en los niños, y protegia desde su infancia de una manera especial las personas del sexo débil.

El artículo 9.° nos muestra que las injurias graves se castigaban mas severamente aun que las mutilaciones. Las heridas hechas al honor, parecian mas graves que las heridas corporales.

«Estos son denuestos por fuero de Castiella; en que á »omecillo é el que á dar testigos, que debe probar con »cinco testigos, (2) é si non lo probase, debe pechar por »la caloña trescientos sueldos; sil dixier traidor provado »ó cornudo, ó falso; ó fornesimo (bastardo) ó gafo, boca »fedienda ó .. ó p... sabida; é en estos denuestos, á cada »uno de ellos, si es fijodalgo, quinientos sueldos, é si es »labrador, trescientos sueldos.»

Las costumbres de los tiempos autorizaban, segun hemos dicho, la ley del talion; pero el *Forum judicum* habia limitado las represalias, no permitiéndolas, por ejemplo, por las heridas en la cabeza, por temor que escediera la reparacion á la ofensa. (3)

---

(1) M. Duboys traduce esta última cláusula: «respecto del testimonio de la niña que ha sido ultrajada ó herida, debe ser acogido por la justicia, cualquiera que sea su edad.»

(*N. del T.*)

(2) Estas palabras que están truncadas, quieren decir que el que acusa á otro por haberle dicho algun denuesto ó palabra injuriosa lo debe probar con cinco testigos, y no probándolo, debe pechar en pena ó por calonna trescientos sueldos.

(*N. del T.*)

(3) *Pro percussione in capite prohibemus reddere talionem... nedum læsio major aut periculum ingeratur.* (Lib. VI, tít. 6.°) No se encuentra esta prohibicion en el texto español del *Fuero Juzgo.*

El *Fuero viejo* refiere la *fazaña* (1) siguiente que no ha tenido en cuenta esta atenuacion impuesta á la dureza del talion por la sabiduría de los reyes wisigodos.

«Ruy Dias de Rojas ovo ferido al sobrino de Garci »Fernandes, hijo de Ferran Tuerto, é ovol á dar enmien»da, como juzgaron en casa del rey D. Alonso, é ovol »á facer enmienda por Rui Diaz de Rojas Lope Velas»ques, ermano de Pero Velasques; é firiol Garci Fernan»des, hijo de Ferran Tuerto á Lopes Velasques tres palos »que facia la enmienda por Rui Dias de Rojas, é cegó »Lope Velasques de los ojos de los tres palos quel dió »Garci Fernandes, é non vió Lope Velasques, mas siem»pre anduvo ciego.» (2)

La adhesion fraternal de Velasques es digna de admiracion, pero la barbarie de la sentencia real inspira un horror profundo. Así pues, nos inclinamos con gusto á creer que no se cita esta sentencia como una autoridad que debe seguirse, sino como un ejemplo de los inconvenientes que puede ocasionar este talion literal, cuyas peligrosas consecuencias habia previsto tan perfectamente el *Forum judicum*.

Las prescripciones relativas á la violacion tienen tambien un colorido local muy pronunciado. Hé aquí el epígrafe mismo del capítulo que versa sobre esta clase de delitos, y que se intitula: *De los que fuerzan las mujeres*. A este título se refieren el rapto y la violacion.

LIBRO II. TÍTULO II.

De los que fuerzan las mujeres (rapto y violacion.)

I. «Esto es fuero de Castiella: Que si un cavallero ó »escudero ó otro ome lieva una dueña robada, é el padre »ó la madre ó los ermanos ó los parientes se querellan »que la llevó por fuerza, deve el cavallero ó escudero ó »otro ome aducir la dueña; é el atreguado, deven venir el »padre ó los ermanos ó los parientes, é deben sacar fie-

(1) Sabido es que las *fazañas* son sentencias reales cuya coleccion forma una jurisprudencia casi igual en autoridad á la de la ley.

(2) Lib. I, tít. 5.°, ley 14.

»les, é meter la dueña en comedio del cavallero é de los »parientes, é si la dueña fuer al cavallero, dévela levar é »ser quito de la enemistad, é si la dueña fuer á los pa»rientes é digier que fué forzada, deve ser el cavallero ó »escudero enemigo dellos, é deve salir de la tierra, é si el »rey lo podier aver, devel justiciar (esto es, morir por »ello; entregarlo al verdugo, traduce M. Duboys.)»

II. «Esta es fazaña de fuero de Castiella. Que de un »ome de Castro-Urdiales querellábase una moza que la »forzara, é quel habia quebrantado toda sua natura con »la mano, é era apreciada como es de derecho. E juzga»ron en casa del infante D. Alonso, fijo del rey D. Fer»rando, quel cortasen la mano, é despues quel enfor»casen.»

III. «Este es fuero de Castiella Que si alguno fuerza »mujer, é la mujer dier querella al Merino del rey, por tal »razon como esta ó por quebrantamiento de camino ó de »Igresia, puede entrar el merino en las behetrías é en los »solares de los fijosdalgos empos del malhechor para »facer justicia é tomar conducho, mas dévelo pagar lue»go; é aquella mujer que dier la querella que es forzada, »si fuer el fecho en yermo, á la primera viella que lle»gare deve echar las tocas, é en tierra arrastrarse, é dar »apellido, diciendo: Fulan me forzó, si le conoscier; si no »le conoscier, diga la señal de él; é si fuer mujer vírgen, »deve mostrar suo corrompimiento á bonas mujeres, las »mejores que fallare, é ellas, probando esto, devel res»ponder aquel á que demanda, é si ella ansi non lo ficier, »es la querella entera, é el otro puédese defender, é si lo »conoscier el facedor, ó ella lo provare con dos varones »ó con un varon, é dos mujeres de vuelta, (1) cumpre »sua prueba en tal razon. E si el fecho fuer en logar po»blado, deve ella dar voces é apellido allí do fué el fecho »é arrastrarse diciendo: Fulan me forzó, é comprir esta »querella enteramente, ansi como sobredicho es; é si non »fuer mujer, que no sea vírgen, deve cumprir todas estas »cosas, fuera de la muestra de catarla, que deve ser de »otra guisa, é si este que la forzó se podier aver, debe »morir por ello; é si non le pudieren aver, deben dar á

(1) De honor, traduce M. Duboys estas palabras que no se esplican la generalidad de los espositores. (*N. del T.*)

»la querellosa trescientos sueldos, é dar á él por mal fe«chor é por enemigo de los parientes della, é cuandol »podieren aver los de la justicia del Rey, matarle por ello.»

Siéntese penetrar en este singular procedimiento el deseo de conciliar la necesidad de la represion con las exigencias de la prueba, siempre difícil de establecer, en materia de violacion.

Resta aun una observacion importante que hacer sobre el texto que precede

Háse dicho con frecuencia que la penalidad en los tiempos bárbaros era precisamente conminatoria. El artículo 2.° del título que acabamos de reproducir, prueba evidentemente lo contrario. Vése en él que el autor de la violacion cometida en Castro-Urdiales, fué condenado á a amputacion de la mano y á ser ahorcado por el tribunal del infante D. Alfonso.

Este texto no es menos opuesto á la opinion de los autores que han pretendido que, segun el *Fuero viejo*, los acusados que comparecian ante la justicia no eran condenados á muerte.

Si de los crímenes cometidos contra las personas, pasamos á los robos, veremos cuál era la incertidumbre en que se hallaba la propiedad en estos tiempos tan revueltos. Notárase tambien que la penalidad en esta materia es tan suave que parece no ser una penalidad propiamente dicha.

TÍTULO III.

De los furtos que se ficieren en Castiella.

I. «Si algund ome compra ropa de facer, ó bestias ó »plata, otras tales cosas de mueble, é la comprare ante »dos testigos derechos (honrados) en el camino del Rey, »ó en el mercado, é non sopier quien es aquel de quien la »compró, é despues vinier algund otro, é lo demandare »por suo, diciendo que gelo furtaron ó que lo perdió, ó »otra razon alguna; si el que lo compró quisier jurar, que »non conosció aquel de quien lo compró, é provare con »dos testigos derechos, que ansí compró como él dis, si el »demandador demandare la cosa por furto, el que lo com»pró no sea tenido de responder en razon del furto, nin

»al merino, nin al querelloso. Mas si la cosa valier de cinco »sueldos arriba, jurando é faciendo sua la cosa, ansi »como derecho es, é jurando que lo non vendió, nin ena»genó, deve comprar lo suo sin precio ninguno. Mas si la »cosa non valier mas que cinco sueldos dende assuso, »probando con dos testigos que la compró, jurando que »non sabe de quien la compró, vale la compra, pero si »aquel cuya es la cosa, quisier dar el precio, debe cobrar »lo suo.»

II. Esto es fuero de Castiella. «Si algund ome vende »ropa vieja, ó otra cosa que sea mueble, que non sea »bestia mayor, si á aquel que la ha comprado, algund »otro vinier, que se lo demandase por suo, é dis que la »perdió, debe el que la compró facer voz con él (esto »es, juntamente con el vendedor comparecer en juicio á »responder). Mas si la demanda por razon de furto, el que »es tenedor de tal cosa deve responder á esto que deman»da, ó dar otor (producir testimonio de alguno que ates»tigüe la compra) de que la ovo, si quisier; é si otor non »dier á los plazos que dier el alcalle, deve facer voz por sí »(esto es, comparecer en juicio por sí solo, y sin el ven»dedor); é si este que compró tal cosa como esta quel de»mandan, dijier que la compró públicamente, si lo podier »probar ansi como es fuero, dévelo facer; é si non es ome »de mal testimonio, é de mala fama, jurando él que aque»lla cosa quel demanda, non sopo él que era de furto, nin »mal ganada, él compliendo esto, deve ser quito de la de»manda, cuanto en razon del furto é de las novenas. (1) »Si este que demanda ficier esta cosa sua, ansí como el »fuero manda, é vencier al deudor, deve facerlo suo sin »otra caloña; esto de cosa que valga de cinco suel»dos arriba é de cinco sueldos ayuso, si lo podiere pro»bar el que tiene la cosa: si non, debe jurar que ansí com»pró como él dis, é vale por fuero. É esto es de todos »omes, quier de cristiano, quier de otro. Mas si aquel de»manda la valia de cinco sueldos, ó dende ayuso, si le »quier dar aquello que costó al que lo compró, é proban»do que era suo, dévelo á ver.

---

(1) Los derechos del juez ó de pesquisa, traduce M. Duboys esta palabra sobre cuyo verdadero significado discurren los espositores.

(N. del T.)

III. «Esto es fuero de Castiella: Que si ome demanda »á otro quel furtó azor ó falcon ó gavilan, ó otra cual»quier ave de caza ó podencos, ó gelas fallaren las aves, »ó los podencos, ó gelo probaren con omes bonos devel' »dar lo suo. mas non es ladron por eso, nin el merino »non deve denunciar nada por esta razon, é non le pue»de demandar ninguno á voz de sospecha; mas do fallare »sua ave, é suo podenco, debe trabajar (apoderarse) de »ello, é meterlo en mano de fiel, porque aya cada uno suo »derecho.»

Parece segun este tercer artículo, que cuando los hidalgos se quitaban perros ó aves de caza, entendian ventilar esta querella entre sí, sin que se mezclara en ella el fisco. El artículo siguiente es mas bien relativo al procedimiento que á la penalidad.

IV. «Esto es fuero de Castiella. Que si algun ome de»manda á otro bestia, ó moro, é dice que es sua é que »gela furtaron, la bestia debe ser metida luego en mano »de fiel porque paresca ante el alcalle á los plazos para »cumplir derecho. Aquel cuya era la bestia puede luego »responder ante el alcalle si quisier que es suo nada (1) »é sua criada, ó otra razon con derecho qual quisier; é si »por ventura difier, que de aquella bestia dará otor (prue»ba ó testimonio sobre su derecho) si nombrare que á otor »de acuende del Duero (2) devel' el alcalle de dar plazo »de nueve dias aquel traia; é sil' dijier que á allende de »Duero, devel dar treinta dias de plazo á quel traia alli, »do el alcalle mandare, é si fiador non diere, non es otor »derecho (no es legítimo su testimonio) nin debe ser res»cibido; é el vencido debe pechar las engueras (los per»juicios y atrasos causados al dueño durante el tiempo de »la injusta posesion) é los menoscavos á la otra parte.»

En el título siguiente, enumera el *Fuero viejo* los casos principales en que debe ordenarse una pesquisa por la justicia real; tal es el de muerte violenta, de entrada con fractura en una iglesia ó un palacio y de exacciones por rentas á que no se tenia derecho, etc.

---

(1) Que la ha visto nacer y criádola en su casa, traduce exactamente M. Duboys. (*N. del T.*)

(2) Si llama en testimonio á un habitante de mas acá del Duero. (*N. del T.*)

Vése, pues, que el derecho de pesquisa por parte de la justicia real se reduce á un pequeño número de casos.

Segun el *For* de Morlaz, (1) el derecho de pesquisa del justicia supremo se hallaba aun mas limitado. Cuando habia ocurrido un asesinato ó una muerte violenta, estaba reservada la pesquisa del culpable á los parientes del difunto y á los *jurat homines* del lugar. El veguer no tenia el derecho de pesquisa sino en la plaza pública, porque *esta debia ofrecer* gran seguridad. (2) Esto recuerda las leyes de la Germania septentrional, que declaraban que ciertos lugares debian gozar de una paz especial.

El *Fuero viejo*, tal como lo conocemos, era mas avanzado que este *For* del otro vertiente de los Pirineos. Los *Fueros* que siguieron, contando sobre todo desde el *Fuero real*, dieron mas estension aun á los *casos reales*; el mismo principio porque se aumentó la jurisdiccion real en Francia, hizo tambien prevalecer poco á poco en España el derecho de pesquisa por la monarquía sobre la persecucion judicial reservada desde luego á los parientes de la víctima.

Hemos debido colocar el *Fuero viejo* antes del *Fuero real*, porque en su primitivo orígen es anterior. Sin embargo, á las reiteradas peticiones de los hidalgos de Castilla, el *Fuero real*, como veremos, cedió nuevamente el paso á su anterior: el *Fuero viejo*, que por lo demas esperimentó modificaciones y trasformaciones considerables, rigió, pues, con posterioridad al *Fuero real*. Pero este reinado no fué de muy larga duracion: la victoria de la nobleza castellana debia ser seguida de una reaccion del poder real.

---

(1) El *For* de Morlaz no hizo mas que renovar en 1220 el *For* primitivo de 1088, repetido enteramente en el *For* de Bearn de 1289

(2) *De audita alicujus hominis vel gladio vel quacumque morte mortuus fuerit, nihit exquiratur... nisi in platea quæ plena gaudet securitate.* (De Marca, *For de Bearn*, pág. 337.)

CAPÍTULO XI.

San Fernando de Castilla.—El Fuero juzgo.—El septenario.—El especulo carece de autenticidad.

§. I.

Nada es tan singular como el paralelismo que la historia establece por sí misma en el siglo XIII entre los destinos de los dos próximos parientes, San Luis de Francia y San Fernando de Castilla. Nacidos de dos hermanas, ambas mujeres fuertes por escelencia, estuvieron uno y otro, durante su minoría, espuestos á las borrascas de las facciones, y á las empresas ambiciosas de algunos señores poderosos. Sabido es cómo la reina Blanca de Castilla, sin hacer una sola concesion, sin rebajar en nada la dignidad de la corona, deshizo durante su regencia todas las tramas del feudalismo contra el poder real. Doña Berenguela, hermana de doña Blanca, reinaba en Castilla por su propio derecho. Despues de haber abdicado la corona por una desconfianza exajerada de sus propias fuerzas, la volvió á tomar por un golpe vigoroso, arrancó el poder al indigno tutor de su jóven hijo Fernando, y dirigió hábilmente las riendas del Gobierno. Despues, cuando este hijo, dotado de un espíritu elevado y de gran corazon, llegó á la mayor edad, le volvió á poner en un trono gloriosamente afirmado, y le animó á empuñar contra los moros una espada que no necesitaba ya emplear en reprimir las facciones intestinas.

Esto ocurrió en la época en que la Europa cristiana llevaba sus armas mas allá de los mares para rechazar el islamismo y libertar el sepulcro de Cristo. Los españoles no estaban obligados á ir á buscar tan lejos á los enemigos de la cruz; encontrábanlos establecidos á su lado y á su alrededor, y esta cruzada en el propio territo-

rio, que tenia por objeto libertar á la patria, era una obra nacional al mismo tiempo que religiosa.

Algunos publicistas y varios historiadores han podido censurar á San Luis por haber abandonado dos veces su reino para ir á combatir á los musulmanes en remotas playas; pero ¿quién no aprobará, quién no admirará á Fernando de Castilla dedicando su vida entera á la espulsion de los opresores de la España cristiana?

Ademas, diferéncianse el héroe castellano y el gran rey francés, en que el primero fué siempre vencedor, mientras que el segundo fué vencido y hecho prisionero por los infieles, encontrando al fin una muerte prematura en las ruinas de Cartago, cuando quiso volver á comenzar una nueva cruzada.

Fernando de Castilla, que no conoció nunca las lecciones de la desgracia, raro ejemplo entre los santos, se mostró á prueba de las corrupciones de la prosperidad. No fué como esos príncipes siempre vencedores que se atreven á todo porque jamás han conocido obstáculo á sus deseos, y porque no ven nada mas elevado que á sí mismos: Fernando no cesó nunca de sentir á Dios sobre su cabeza; treinta años de triunfo no pudieron embriagarle de vanagloria ni por un solo momento. ¿Qué hizo, pues, para librarse de los peligros de esa humarada humana que se llama la gloria? Practicó dos grandes virtudes cuyo secreto no penetró jamás la antigüedad pagana, la penitencia y la humildad.

En medio de sus numerosas campañas contra los moros, que parecian querer no dejarle ni tiempo ni reposo, Fernando quiso ocuparse de trabajos legislativos. Con este objeto, comenzó importantes obras que estaba reservado acabar á su hijo Alfonso.

Era tiempo, y Fernando lo habia comprendido muy bien, de tratar de uniformar la Castilla en una misma legislacion y hacerla caminar hácia una poderosa y fuerte unidad. Este vasto reino habia presentado por largo tiempo la imágen de muchas poblaciones que no tenian ligazon entre sí, á no ser la de su fé en el cristianismo y su ódio comun contra los moros. Era, pues, preciso tratar de dar una verdadera cohesion á estas especies de colonias armadas, *vecindades*, que tenian casi todas sus *Fueros* particulares y su organizacion especial. Ya he-

mos visto los inconvenientes de estos *Fueros* á veces escesivos en su dureza penal, y otras veces indulgentes hasta la impunidad y dejando ganar á las venganzas de familia el terreno que les habia arrancado el *Forum judicum*. Recordárase tambien hasta qué estremo se habia llevado el derecho de asilo en estos pequeños territorios separados por sus constituciones municipales. Finalmente, sabido es que con el auxilio de la debilidad de las clases inferiores y el no menos grande de la misma monarquía, los *Ricos-hombres* habian llegado á hacer considerar como derechos adquiridos graves abusos autorizados por numerosos precedentes. Esto era lo que se llamaba *malos Fueros*. Fernando III comprendió que uno de los primeros deberes de la monarquía era hacer cesar á toda costa estas desmembraciones de la autoridad pública y estos grandes desórdenes sociales. En su consecuencia, intentó destruir la opresion de los grandes y las violencias que los vecinos de las villas dejaban impunes, de introducir una justa subordinacion y la debida gerarquia entre los diversos miembros del Estado, y finalmente, de volver á conducir á principios comunes la legislacion despedazada en mil fragmentos por los *Fueros*.

Para conseguir este resultado, empleó en el gobierno de su reino el ascendiente que le habian dado sus victorias y sus conquistas sobre los moros. Su primer cuidado fué vulgarizar en cierto modo los principios del *Forum judicum*, haciéndole traducir en lengua española con el nombre de *Fuero Juzgo*. Finalmente, concibió el designio de componer un Código apropiado á las nuevas necesidades de la sociedad española.

Ya hemos apreciado en otra parte el *Forum judicum*, comparándole con los demas Códigos barbaros de las naciones germánicas, y hemos reconocido cuán superior era á ellas. El *Forum judicum* no habia cesado nunca de considerarse como conteniendo las reglas del Derecho comun de España. Háse comparado su autoridad á la del Derecho romano en las provincias meridionales de Francia que reconocian este derecho como su derecho escrito, y que seguian sus disposiciones cuando no habia sido derogado espresamente por las costumbres locales.

Atribúyese á San Fernando una coleccion titulada

Espéculo, especie de manual compendiado de legislacion del género de los *Espejos* tan en uso en Alemania. (*Sachen spiegel*. Espejo de los sajones.) (1)

Si Alfonso X fuera el autor del *Espéculo*, hubiera sido estraordinaria la fecundidad legislativa de este monarca, puesto que un año despues habia compuesto el *Fuero real*, y algunos años mas adelante, las *Siete Partidas*. Tal ardor de legislar no se concebiria en nuestra época. Con mayor razon no es verosímil en la Edad Media.

Tenemos á la vista las *Memorias históricas del rey D. Alonso el Sábio*. (2) Estas Memorias enumeran todos los trabajos legislativos de este príncipe, pero no hacen la menor mencion del *Espéculo* como habiéndose publicado por él ó en su reinado.

El prólogo del *Espéculo* dice que se hizo principalmente para los alcaldes y jueces reales, comunicándose copias selladas con un sello de plomo á todas las villas, es decir, á los territorios que tenian privilegios y jurisdiccion.

Pero este prólogo se considera como apócrifo por la crítica moderna, y hé aquí por qué razones:

1.° Don Alfonso X jamás comunicó el *Espéculo* á los pueblos y villas de Castilla, porque en sus archivos no ha podido hallarse rastro alguno de este pretendido Código.

2.° El *Espéculo* amenaza con severas penas á los que infrinjan las disposiciones que en él se contienen, y por otra parte Alfonso X prescribió la observancia esclusiva del *Fuero real*, declarando que queria por medio de este Código uniformar la legislacion castellana. Los súbditos, pues, de este monarca, no hubieran sabido á qué atenerse.

3.° Las analogías que se advierten entre el *Espéculo* y las *Partidas*, no prueban que las *Partidas* hayan tomado nada al *Espéculo*. Puede asimismo suponerse muy bien que el autor del *Espéculo* reproduce con frecuencia textos de las *Partidas*.

---

(1) Véase el tomo 1.° de la *Historia del Derecho criminal de los pueblos modernos*.

(2) Un volúmen en 8.° mayor, de 687 págs. Madrid, 1778, en casa de Ibarra, impresor de Cámara de S. M.

4.° Gonzalez Llanos y otros críticos españoles han reconocido que el estilo del *Espéculo* pertenecia, no al siglo XIII, sino á un siglo posterior. (1)

Parece, pues, cierto que esta coleccion es del siglo XIV, y como tuvo alguna autoridad en esta época, haremos un breve análisis de ella, despues de hablar mas detenidamente del *Fuero real* y de las *Siete Partidas*.

Pero nadie niega que San Fernando haya hecho trazar el plan de un Código uniforme para toda Castilla. Este Código debia dividirse en siete partes y llamarse *Septenario*. No pudo redactarse en su reinado mas que un fragmento poco estenso; pero antes de morir, recomendó á su hijo D. Alfonso que pusiera fin á esta grande obra apenas bosquejada ó principiada. D. Alfonso publicó mas adelante este fragmento, haciéndole preceder de un prólogo en que hace esta declaracion: «Onde nos queriendo »complir el su mandamiento, como de padre et obedecer- »le en todas las cosas, metiémosnos á fazer esta obra, ma- »yormente por dos razones: la una porque entendimos »que habia ende grant labor; la otra porque nos lo »mandó á su finamiento, cuando estaba de carrera para »ir al paraiso.... E metiemos nos otrosí nuestra voluntad »é ayudámosle á comenzar en su vida é complirlo des- »pues de su fin.»

Este lenguaje, tan lleno de fé y de piedad, honra al príncipe que lo usa como al santo rey que lo ha inspirado. Tuvo la gloria de edificar un monumento, cuya idea habia concebido su padre, dándole casi el mismo nombre. Estas fueron las *Siete Partidas*, título que se diferencia muy poco del que habia imaginado San Fernando, el *Septenario*.

---

(1) Algunas de estas consideraciones se han tomado de los eruditos editores de los *Códigos españoles*. (Véase la introduccion del tomo 6.° de esta escelente coleccion.)

CAPÍTULO XII.

Fuero real.—Leyes de estilo.

§. I.

De la promulgacion de este Fuero.—Consideraciones generales.

Las disposiciones principales del *Fuero real* que hizo redactar Alfonso X y cuya autenticidad no puede negarse, estaban tomadas en gran parte de los mejores *Fueros* precedentes. Esta especie de Código se hallaba destinada á reemplazar á todos los demas; diósele diversos nombres: *Fuero del libro, Fuero castellano, Flores de las Leyes*, pero prevaleció el nombre de *Fuero real.*

Este *Fuero* se terminó á fines del año 1254 ó á principios del siguiente. El rey lo promulgó desde luego, dándole como *Fuero municipal* á Aguilar de Campo, y mas adelante á Búrgos, á Valladolid y á algunas otras ciudades. De esta suerte se queria propagar esta coleccion poco á poco y evitar la oposicion que se hubiera manifestado si se hubiese anunciado desde luego que debia servir de Código general á la monarquía castellana.

La idea de la unificacion legislativa se consigna claramente en el prólogo de esta importante obra.

«Porque los corazones de los omes son partidos en »muchas maneras; por ende natural cosa es, que los en»tendimientos y las obras de los omes no acuerden en »uno; é por esta razon vienen muchas discordias é muchas »contiendas entre los omes. Onde conviene al rey, que ha »de tener sus pueblos en paz y en justicia, é á derecho, »que faga leyes porque los pueblos sepan como han á vi»vir. E las desobediencias y los pleitos que nacieren »entre ellos sean departidos; de manera que los que mal

»ficieren resciban pena, y los buenos vivan seguramente. »Por ende nos D. Alfonso, por la gracia de Dios, rey de »Castilla, de Toledo, de Leon, de Galicia, de Sevilla, de »Córdoba, de Múrcia, de Jaen, de Badajoz, de Baeza y »del Algarbe; é entendiendo que la mayor partida de nues»tros reinos no huvieron *Fuero* fasta el nuestro tiempo, »y juzgábase por fazañas, y por alvedríos de partidos de »los omes é por usos desaguisados sin derecho, de que »nascian muchos males, é muchos daños á los pueblos, y »á los omes; y ellos pidiéndonos merced, que les enmen»dásemos los usos que fallásemos que eran sin derecho, »é que les diésemos *Fuero* porque viviesen derechamente »de aquí adelante; hovimos consejo con nuestra córte é »con los sabidores del derecho, é dímosles este *Fuero* que »es escripto en este libro, porque se juzguen comunal»mente todos varones, é mujeres. E mandamos que este »*Fuero* sea guardado por siempre jamás, é ninguno no »sea osado de venir contra él.» (1)

Puede notarse desde luego en este prólogo, que la monarquía declara obrar en su nombre, sin apoyarse en el concurso ó la adhesion de los principales órdenes del Estado. Sin duda el soberano se rodea de los consejeros habituales de su córte, á los cuales agrega algunos jurisconsultos, pero no consulta á las Córtes.

Así, este *Fuero* merece verdaderamente el nombre de *Fuero real*, y es en verdad un Código real, es decir, que emana esencialmente de la monarquía.

Segun dice el ilustre Pacheco, «el *Fuero real* es ya una obra de arte, casi íbamos á decir de filosofía, cuando aquellos (los demas Fueros) no son mas que informes aspiraciones; es un libro de razon, cuando aquellos no son mas que confusas páginas de desordenados instintos.» (2)

Así es en verdad; los *Fueros* tales como los de *Sepúlveda* ó de *Toledo*, no guardaban ningun órden lógico. El *Fuero real* se halla dividido en cuatro libros, donde están bien distribuidas y metódicamente colocadas las materias.

Sin embargo, cuando se quiso poner en práctica este

(1) *Códigos españoles*, t. 1.º pág. 349.
(2) *Código penal concordado y comentado*, por D. Joaquin Francisco Pacheco. Introd, pág. 41.

nuevo *Fuero*, no se tardó en conocer todo lo que le faltaba para hacerle de fácil aplicacion y se le completó con las llamadas *Leyes de Estilo* No fueron estas, sin embargo, leyes propiamente dichas; pudiendo considerarse mas bien el *Estilo* como una práctica judicial, como una série de decisiones emanadas de los tribunales y autorizadas mas adelante por la autoridad real. (1)

Al hacer el análisis del *Fuero real*, correlacionaremos sus disposiciones, con las del *Estilo*, y asi tendremos el cuadro completo de una legislacion que, como hemos dicho, debia ser general para todo el reino, y que por lo menos se admitió por las poblaciones de Leon, de Galicia, por Sevilla, Córdoba, Jaen, Múrcia y el Argarbe. Búrgos y Castilla debieron tambien observar el *Fuero real* hasta 1270, época en que se sublevó la nobleza á mano armada en la villa de Lerma, contra este Código demasiado monárquico á sus ojos, y obtuvo que se le devolviese en las Córtes de Búrgos el *Fuero viejo*, mas favorable á sus antiguos privilegios.

§. II.

Delitos contra la religion y el monarca.—Derecho de asilo.

El primer libro del *Fuero real* contiene una série de prescripciones relativas á la doble magestad de la religion y de la monarquía; el libro segundo trata de los juicios y del procedimiento; el tercero de las materias civiles tales como los matrimonios, sucesiones y contratos; el cuarto

(1) Las *Leyes de Estilo* se componen de declaraciones acerca de varias leyes del *Fuero real*, y de la costumbre que se seguia para juzgar pleitos en los tribunales de la córte en aquella época, ó de la jurisprudencia de los Tribunales Supremos del Estado formada inmediatamente despues de la promulgacion del *Fuero real* y para entenderle y aplicarle. La opinion mas comun es que no fueron leyes propiamente dichas, sino producto de los trabajos de algunos jurisconsultos, pues no consta que las dictase rey alguno, ni que fueran promulgadas en ningunas Córtes. Deben, sin embargo, considerarse como verdaderas leyes, sin género alguno de duda, las que han sido insertas en la *Novísima Recopilacion*. *(N. del T.)*

es relativo á la legislacion criminal propiamente dicha.

Algunas penalidades entran en el cuadro del primer libro, estableciendo, por ejemplo, la obediencia debida al rey; la ley debe estipular la sancion impuesta á la violacion de este deber. Este es el espíritu en que se ha concebido la ley siguiente:

«Todo ome que fuere llamado por mandado del rey »que venga ante él ó que faga otra cosa, é despreciare su »mandamiento, y no quisiere venir á su mandado, ni lo »quisiera facer, peche cient maravedís al rey; é si no »oviere de que los pechar, el cuerpo é cuanto oviere sea »á merced del rey. Pero si no viniere é podiere mostrar »embargo, porque no pudo venir, así como enfermedad »ó prision, ó avenida de rios, ó grandes nieves ú otros »embargos derechos; ó si viniere ante él é mostrase ra»zon derecha porque no puede cumplir su mandado, no »haya pena. E esto no se entiende por aquellos que son »llamados á juicio con su contendor. Ca si estos á tales no »vinieren, ó mandamiento no ficieren, hayan la pena que »es puesta contra aquellos que no hacen mandamientos »de juez.» (1)

El título relativo al deber de custodiar la vida del rey, (*de la guarda del rey*) contiene disposiciones mas rigurosas todavía.

«Que todos sean apercibidos de guardar é de cobdi»ciar á la vida é á la salud del rey, é de acrescentar en »todas cosas su honra del y de su señorío, y que ninguno »no sea osado por fecho, ni por dicho, ni por consejo de »ir contra el rey ni contra su señorío, ni hacer levanta»miento ni bollicio contra él ni contra su reino, en su »tierra ni fuera de su tierra, ni de pararse contra sus ene»migos ni darles armas ni otra ayuda ninguna por nin»guna manera. E cualquier persona que estas cosas ó al»guna de ellas ficiere ó ensayare de las facer, muera por »ello é no sea dejado vivir. E si por aventura el rey fuere »de tan gran piedad que lo quiera dejar vivir, no lo pue»da facer, al menos que no le saque los ojos, porque no »vea el mal que codició facer, y que haya siempre amar»gosa vida é pena, é la buena (herencia) de aquel que »prisiere muerte ó sacaren los ojos por tal cosa, sea en

(1) Tit. 4.º ley única.

»poder del rey de dar ó de facer del lo que quisiere; »é si el rey por su merced le quisiere dar alguna cosa »á aquel que sacare los ojos ó dejare vivir, no le pueda »dar nada de aquellas cosas que fueron suyas, mas pué- »dale dar de otras cosas cuanto vale la veintena parte de »lo que le tomó.» (1)

Puede notarse la impotencia en que se ponia al rey mismo de hacer gracia enteramente al que habia cometido un crímen de lesa magestad; esta gracia se reducia á una conmutacion de pena, y era preciso que el culpable aceptara como una sentencia misericordiosa esta semimuerte prolongada que resulta de la privacion de la luz. ¿No hay hombres á quienes semejante rescate de la vida pareceria demasiado caro?

En cuanto á la confiscacion, pena escepcional en la legislacion española, se vé que aun aquí se halla mitigada, puesto que se dá á los herederos una parte suficiente para que no vivan en la miseria.

La ley siguiente completa la legislacion destinada á protejer la persona sagrada del soberano:

«Que ninguno pruebe (intente) traicion ni otro malfe- »cho ninguno contra la persona del rey. Otrosí, no que- »remos sufrir que ninguno lo maldiga, ni lo retraya nin- »gun fecho de lo que ficiere; é por esto establecemos que »todo ome que supiere ó entendiere que algun yerro hace »el rey, digagelo en su poridad, (en secreto) y si el rey se »quisiere enmendar, cállese y sea poridad, que no lo sepa »otro ome por él, é quien de otra manera lo ficiere, si fuere »hidalgo ó ome de órden ó clérigo ó lego, despues que fuere »probado por verdad, pierda toda la meitad de todas sus »cosas y sean del rey é haga dellas lo que quisiere, y él »sea echado de todo su reino del rey, é si non fuere fidal- »go, el rey haga del é de su buena lo que quisiere. Otrosí, »mandamos que ninguno no diga mal del rey despues »que fuere muerto, é si probado fuere que lo dice, peche »cient maravedís al rey que fuere vivo, é si no hubiere de »que los peche, pierda todo cuanto hubiese é sea á mer- »ced del rey; mas bien mandamos, que si alguno huviere »alguna demanda contra el rey, pida la merced en su po- »ridad que gelo enderesce, (que le suplique en secreto

(1) Tít. 2.° ley 1.ª

»que le haga amigablemente justicia) é si no gelo quisie-»re el rey enmendar, digagelo ante dos omes de su córte, »é si por esto no lo quisiere enmendar, puedagelo de-»mandar público, asi como pertenece á pleito é como es »de derecho; cá en tal manera queremos guardar la honra »del rey, é que no tolgamos á ninguno su derecho.» (1)

Así, el respeto á la persona del soberano no implicaba el abandono del derecho con respecto á él; la justicia misma debia ser igual entre el rey y su súbdito. Solamente las exigencias de las formas esteriores del respeto se llevaban tan lejos que debian sublevar á esos altivos castellanos acostumbrados aun en público á una libertad en el lenguaje que no se detenia en las gradas del trono.

Compréndese que el *Fuero viejo*, menos receloso en sus disposiciones legales bajo este concepto, debia convenir mejor á los hidalgos y á los *Ricos-hombres*.

Al título sobre la guarda del rey y de sus hijos, sucede el que trata de la guarda de las cosas de la santa Iglesia; el derecho de asilo solo se autoriza aquí por las escepciones que se introducen en él; hasta tal punto parecia ser propio de la naturaleza de las cosas.

«Ninguno sea osado de quebrantar Iglesia ni cimi-»terio por su enemigo matar, ni por hacer otra fuerza »ninguna, y aquel que lo ficiere peche el sacrilegio al »Obispo ó al Arcediano ó á aquel que lo hobiese de haber, »y el merino ó el alcalde fágaselo pechar, si la Iglesia »por su justicia no lo pudiese haber.» (2)

«La Iglesia no defienda (dé asilo) robador conos-»cido, ni home que de noche quemare mieses, ó dereyga-»re viñas ó árboles ó arrancase los mojones de las here-»dades, ni hombre que quebrante la Iglesia ni su cimite-»terio, matando ó firiendo á otro, por cuidar que será »defendido por la Iglesia; é si estos tales en la Iglesia se »metieren, mandamos que los saquen dende.» (3)

Una ley de *Estilo* contiene otra escepcion del derecho de asilo. «En casa del rey así lo usan, que si alguno face »cosa porque meresca muerte, é lo fizo el fecho estando »el rey en el lugar, lo manda el rey sacar de la Iglesia

---

(1) Tít. 2.º ley 2.º
(2) Tít. 5.º, ley 7.ª
(3) Tít. 5.º, ley 8.ª

»para facer del justicia, aquella que fuere fallada por »derecho.» (1)

Cometer un crímen en presencia del rey, cuya magestad era la imágen de la magestad divina, llegaba á ser una especie de sacrilegio que privaba al culpable de la inmunidad de los lugares santos. Esto prueba á lo mas, la propension que se manifiesta de multiplicar las esceps-cepciones al derecho de asilo.

---

(1) *Leyes de Estilo*, ley 97.

CAPÍTULO XIII.

FUERO REAL, ESTILO, CONTINUACION.—ALCALDES, ABOGADOS, PROCURADORES.

§. I.

De los alcaldes.

Los títulos del *Fuero real* relativos á lo que llamaríamos hoy *el personal jurídico*, son especialmente los que necesitan completarse por las *Leyes de Estilo*. Comencemos por el título 7.°, sobre el oficio de los alcaldes ó jueces.

Los alcaldes no deben ser nombrados por el rey; mas podrá haber jueces árbitros nombrados por las partes. Los alcaldes reales no pueden ser reemplazados por sustitutos sino en ciertos casos, tales como los de enfermedad ó ausencia, de órden del rey, para acudir á su consejo ó para celebrar matrimonio ó asistir á las bodas de un próximo pariente; cuando escoje un sustituto, es preciso que este sea un hombre de buena intencion, y debe hacerle jurar que juzgará con arreglo á derecho.

En tiempo ordinario, los alcaldes deben administrar justicia desde que sale el alba hasta el medio dia. (1)

Las *Leyes de Estilo* disponen que una vez presentadas las partes á los alcaldes, comparecerán ante ellos todos los dias que sigan, y los alcaldes mismos no deberán ausentarse antes de haber juzgado.

Los alcaldes reunirán dos *hombres buenos* de su jurisdiccion, que les procurará el consejo, y elegirán dos de ellos por mayoría de votos, los cuales ocuparán las tablas del sello del consejo, y quedarán encargados de

(1) Tít. VII, leyes 1.ª y 2.ª

poner el sello real á las cartas del consejo, (actas de sus deliberaciones. (1)

Las audiencias de justicia y todas aquellas en que se juzga, se celebran por los alcaldes ó por los que estos han puesto legalmente en su sitio y lugar; los árbitros escogidos por las partes, no celebran audiencia propiamente dicha.

Los árbitros deben juzgar en el espacio de tres años á lo mas, los pleitos que se pusieren á su decision. (2)

Los alcaldes de los pueblos pequeños pueden oir y juzgar todos los pleitos que se ponen en su poder; sus sustitutos no pueden juzgar toda especie de causas.

No puede pronunciarse pena capital sino en los tribunales mas importantes. (3)

Está prohibido al juez recibir regalos ó cobrarse por su mano. Si hace una visita domiciliaria, debe hacerse acompañar de vecinos y hombres buenos y de escribanos ó notarios públicos, que formarán un inventario de los bienes embargados. Si comete alguna infidelidad ó prevaricacion, será castigado como si cometiese hurto y será perseguido como cualquiera otro particular que no fuese alcalde. (4)

Así, el título de funcionario público que crea privilegios singulares en ciertas naciones modernas, dejaba á los jueces, en Castilla, su responsabilidad entera. Si se probaba parcialidad de un alcalde para con las partes, incurria en penas severas. (5) Uno de los alcaldes ó entrambos podian ser recusados se si sospechaba de ellos que tenian prevenciones injustas. (6)

El alcalde no podia juzgar en un territorio fuera de su jurisdiccion. (7)

Si el rey delega alguno para que tome conocimiento de un duelo judiciario, no debe hacerlo sino despues de

---

(1) *Fuero real*, ley 3.ª, tít. 7.º
(2) Ley 233 de *Estilo.*
(3) Ley 129 de *Estilo.*
(4) *Ley de Estilo*, 147.
(5) Ibid. Podian ser obligados á restituir el duplo á la parte perjudicada.
(6) Ibid.
(7) Ibid.

haber avisado á las dos partes para que no puedan recusar su juez como sospechoso. (1)

Cuando el alcalde juzga mal por ignorancia ó error involuntario, si jura que no lo hizo por ruego, pasion ó soborno, no incurrirá en ninguna pena, aun cuando se reforme su sentencia.

«Si alguno se querellase del alcalde á tuerto en esta »razon, haya la pena sobredicha que el alcalde habria si »tuerto juzgase.» (2)

Si el juez, teniendo que ausentarse antes que se terminen los debates del proceso, juzga mal, tiene tres dias para reformar su error antes de haber lugar á la apelacion.

§. II.

De los abogados.

Hé aquí ahora las disposiciones principales sobre los abogados.

«Todo ome que á otro demandare, el demandado haya »tercer dia para haber consejo sobre la demanda, é para »buscar bozero; é si bozero no pudiere haber é lo pidiere »el alcalde que ha de juzgar el pleyto, dégelo de aquellos »que suelen tener las vozes. Otrosí, debe dar bozero al »demandador, si haber no lo pudiere, é avéngase con el »bozero de cuanto galardon le fará por su ayuda; é si á »venir no se pudiere con él, déle la valía de la veintena »parte de la demanda; é si no quisiere tomar la voz, el »alcalde le dé otro bozero; y este no tenga voz en todo »aquel año en toda la villa sino en la suya propia; é si »otra voz tuviere, peche por cada voz que tuviere cin»cuenta maravedís, la meitad al rey, é la otra meitad al »alcalde, porque despreció su mandamiento.» (3)

«Ningun clérigo beneficiado de iglesia, ó que sea or»denado de epístola ó dende arriba, no tenga voz de nin»guno ante el alcalde, salvo ende en su pleyto mismo, ó

(1) *Ley de Estilo*, 258.
(2) *Fuero real*, lib. II, tít. 11, ley 2.ª
(3) *Fuero real*, lib. I, tít. 9.º, ley 1.ª

»de la iglesia onde es beneficiado ó de su vasallo, ó de »su paniaguado, ó de padre ó de madre, ó de ome que él »haya de heredar.» (1)

El gran principio de que un abogado que aceptó la defensa de una parte no puede ser abogado de la parte contraria, se halla consignado en la ley 3.ª, tít. 18, lib. I de dicho *Fuero real*, la cual establece, sin embargo, que «si aquel de quien es el pleito fuere demandar á otro con»sejo é ayuda para su pleito, é aquel á quien lo demanda»re, no le diere consejo ó no le prometiere ayuda, pueda »consejar ó razonar por la otra parte si quisiere.»

La profesion de abogado parece haber sido libre en España en un principio: las únicas condiciones exigidas para ejercerla eran no ser hereje, ni judio, ni moro, ni esclavo, ni escomulgado, ni ciego, ni sordo, ni demente, ni menor. (2)

Resulta de aquí que no se exigia ningun grado universitario.

El abogado del demandante no debia, en sus arreglos con su cliente, hacerse dar parte de lo que era objeto del litigio, sino era la veintena parte de lo que se demandaba, bajo pena de no poder abogar por otro; en todo caso, sus honorarios no debian esceder, como dicen las *Leyes de Estilo*, de mas de cien maravedís de la moneda buena, aun cuando hubiera gran número de puntos diversos en un litigio, ó como dice la ley: «magüer las demandas »sean muy grandes, é sean muchas, é sobre muchas cosas »é grandes, que sean formadas, demandadas por un libe»lo,» pues «todas serán contadas por una sola demanda.» En caso de disentimiento con el cliente, «los alcaldes »deben estimar el salario del abogado.» (3)

El abogado debia hablar en pié y no sentado, á menos que estuviera enfermo y el alcalde no le hubiese permitido sentarse; debe razonar moderadamente, sin injuriar al alcalde ni á nadie, porque esto no mejoraria su causa, y si su pleito exige que diga algo que «caiga en denuesto,» no lo profiera de viva voz, sino que deberá esponerlo por

---

(1) *Fuero real*, lib. I, tít. 9.º, ley 2.ª
(2) Ibid. Ley 4.ª
(3) *Fuero real*, ley 5.ª y *Ley de Estilo*, 18.

escrito al alcalde. Si contraviene á estas prescripciones, podrá ser privado de su oficio. (1)

El ministerio del abogado debia prestarse á todos los que iban á consultarle. Si la parte no tenia con qué pagarle, no tenia recurso judicial contra ella, y debia ayudarle por amor de Dios. (2)

§. III.

De los personeros.

«Las partes, dice el *Fuero real*, que han pleito, si no »quisieren ó no pudieren por sí venir al pleito, den per»soneros ante el alcalde, ó embíenlos con su carta de per»sonería, que sea hecha por mano de escribano público: »sino sea sellada con su sello si lo hobiere, ó de otro sello »que sea conoscido.» (3)

«La mujer no puede servir de procurador en un pleito »que le es estraño; mas pleito suyo propio, puede razo»nar si quisiere.» (4)

El marido puede demandar y contestar por su mujer y por cualquier pariente hasta el grado fijado por el *Fuero*, y cuando toma una caucion, el fiador puede demandar y contestar por él. (5)

Las *Leyes de Estilo* contienen prescripciones circunstanciadas sobre los casos en que se puede presentar un *personero*, sobre las condiciones de capacidad que debe tener, y sobre las formalidades que ha de cumplir. Pero estipulan que no se puede demandar ni contestar por el ministerio de un *personero* cuando se trata de una acusacion criminal que puede ocasionar la muerte ó una pena corporal. Entonces es necesario que el inculpado sea citado para que se esplique ante el juez. En materia criminal, no se admite al *personero* sino para seguir la apelacion de una sentencia interlocutoria. (6)

---

(1) Ibid. Ley 5.ª
(2) *Ley de Estilo*, ley 20.
(3) *Fuero real*, lib. I tít. 10, ley 1.ª
(4) Ibid. Ley 4.ª
(5) Ibid. Ley 4.ª
(6) Véanse las *Leyes de Estilo* 11 y 12.

Cuando se introduce en un contrato cláusula penal, en caso de no ejecutarse sus disposiciones, esta cláusula es nula así como el contrato mismo, si la penalidad escede del duplo á la prevista por la ley; (1) lo mismo sucede si esta cláusula impone un acto ilegal, inmoral ó vergonzoso.

Estas reglas están tomadas del Derecho romano, ó mas bien del Derecho natural.

---

(1) Véase la ley 216 de *Estilo* y la ley 5.ª tít. 11 lib. I del *Fuero real*.

«No valga el pleito (contrato) ni la pena. Y esto se entiende cuanto en aquello que fué puesto mas del dos tanto:» ley 247.

(N. del T.)

CAPÍTULO XIV.

JURISDICCION Y PROCEDIMIENTO.

El título primero del libro segundo del *Fuero real* versa sobre la jurisdiccion. Toda demanda relativa á un inmueble es de la competencia del juez del lugar donde se halla situado el inmueble, y toda demanda sobre objetos muebles debe llevarse ante el de la vecindad de la persona demandada. (1)

Pero hé aquí una disposicion contra la prerogativa concedida en otro tiempo al tribunal ó córte del rey que era preferido á todas las jurisdicciones una vez que entendia ya de un negocio. Segun las *Leyes de Estilo*, si el deudor es hallado en el tribunal del rey, y el acreedor lleva su demanda ante los alcaldes del rey, estos le enviarán, si son requeridos, ante el juez y al lugar de su *Fuero*. (2)

Todo cedia ante las prescripciones del *Fuero real*, hasta el privilegio de la soberanía.

La ley siguiente prueba tambien que el tribunal del rey no tenia atraccion de pleno derecho; la ley 9.ª de *Estilo* disponia, que si se querellaba alguno ante el rey de la muerte de un hombre, se mandase hacer pesquisa, haciéndose esta pesquisa al mismo tiempo por oficiales del rey y por otros, y debiendo los primeros hacer su relato al rey, y los segundos al juez del lugar.

La ley no dice cuáles serán los jueces definitivos; esto dependerá probablemente de las atribuciones que confiera el rey á los alcaldes de su córte ó á los de la localidad.

La ley 91 de *Estilo* espone los casos que deben juzgarse en la córte del rey, á saber: «muerte segura é mu»jer forzada é tregua quebrantada, salvo (conducto) que»brantado, casa quemada, camino quebrantado, traicion,

(1) *Fuero real*, ley 2.ª, tít. 1.°, lib. II.
(2) **Ley 7.ª de *Estilo*.**

»aleve, repto, y así mismo los pleitos de viudas é de »huérfanos, é de cuitadas personas.»

La vida de los hombres, el honor de las mujeres, la santidad de los juramentos que sancionaban la tregua y el salvo conducto, la seguridad de los domicilios y de los caminos reales, se hallaban bajo la proteccion particular de la soberanía; de aquí proviene que todas estas cosas son de la competencia de la justicia del rey. El *Estilo* añade que los alcaldes de córte son los que juzgan estos diversos casos, escepto el desafío, que se halla reservado especialmente á la competencia de la persona real. (1)

Sin embargo, aun cuando se trate de estos casos reales, si los querellantes y los acusadores llevan su demanda ante los alcaldes de las poblaciones de que forman parte, estos pueden y deben tomar conocimiento de ellas y juzgarlas segun el *Fuero* que rige la localidad. Si una de las partes apela al rey para que la juzgue en su córte ó tribunal, el rey puede acceder á esta peticion ó remitirla ante el juez de la poblacion para que le aplique el *Fuero*.

Si el *Fuero* no tuviera disposiciones penales para los casos de muerte, pérdida de miembro, etc., ó si no tuviera para tales delitos mas que penas pecuniarias, el rey podia enviarlos tambien á los alcaldes de las poblaciones con un mandato especial; pero en el caso de camino quebrado, si la pena es pecuniaria, debe retenerlos en su córte ó tribunal. (2)

El respeto al órden público se halla tambien conciliado con el respeto á las libertades locales. Las penalidades pecuniarias por crímenes graves eran restos de barbarie y debian desaparecer ante un interés social superior.

Ademas la autoridad del *Fuero* local es tal, que debe aplicarse por el rey y la reina cuando viajan por España, y deben recomendar su observancia á los alcaldes en las villas por donde pasen. (3)

Parece que en otro tiempo cesaba toda jurisdiccion ante la del rey cuando trasladaba á alguna parte su chancillería; pero la *Ley de Estilo* decide, que los alcaldes or-

---

(1) Ley 91 de *Estilo*.
(2) *Ley de Estilo*, 91.
(3) Ibid. Ley 125.

dinarios pueden continuar juzgando en el lugar que resida la chancillería.

La jurisprudencia de Castilla (1) es aquella, segun la cual, el rey debe juzgar ó confirmar sentencias ya pronunciadas, y los fallos que dá ó que se prueba que ha dado se conservan para formar parte del *Fuero* de Castilla. El carácter del legislador, unido al del juez, se halla aquí terminantemente afirmado.

El título siguiente es relativo á la manera cómo desempeñan los alcaldes ó jueces sus funciones.

El juez que juzga cediendo á instancias secretas ó en virtud de un precio dado ó prometido, ó que causa perjuicio á una parte, declarando libre á la adversaria de lo que debe pagar á la perjudicada, pague el equivalente de lo que le ha hecho perder, y á falta de ello, pierda su oficio. Pero si prueba que hubo por parte suya ignorancia y buena fé y lo jura, queda libre de toda pena. Y si alguno se querellase de un juez injustamente, deberá sufrir la misma pena que hubiera impuesto al juez, si este hubiese prevaricado. (2)

Si el juez se apercibe que procedió ó juzgó mal antes que se haya notificado la senteucia á las partes, tendrá tres dias para enmendar y corregir su fallo. (3)

En el título de los emplazamientos hay una disposicion que prueba cuánto se miraba el no dejar impunes los quebrantamientos de tregua ó de paz Segun ella, si un hombre persigue á otro por herida ó muerte en tiempo de tregua y prueba el hecho, el juez debe aplicar la pena por tregua quebrantada, aun cuando la querella ó emplazamiento solo trate de herida ó de muerte sin mencionar el rompimiento de la tregua.

Así el emplazamiento en este caso, no contenia la instancia en el límite de los términos empleados; si despues de hecho el emplazamiento y principiado el pleito se probaba el rompimiento de la tregua en la pesquisa ó en las contestaciones, era esto un delito que todo lo dominaba y que debia determinar la penalidad. (4)

---

(1) *Ley de Estilo*, 197 y 198.
(2) *Fuero real*, lib. II, tít. 2.°, ley 2.ª
(3) Ley 3.ª, tít. 2.°, lib. II del *Fuero real*.
(4) *Ley de Estilo*, 45.

Los plazos sucesivos concedidos al individuo emplazado por causa de muerte, parecen calculados para que el acusado pueda librarse de la penalidad por medio de la fuga, si se reconoce culpable. Dásele nueve dias para comparecer; si no comparece, se embargan ó secuestran sus bienes, muebles é inmuebles, y se le dá en una nueva citacion otro plazo de nueve dias; si entonces comparece, paga al querellante los gastos, cinco maravedís de multa á los alcaldes y cinco para el rey, y recobra sus bienes. Si no acude aun esta segunda vez, se le juzga por contumacia, y practicadas nuevas formalidades, se procede despues de publicaciones y plazos bastante prolongados (1) á la venta y á la confiscacion de sus bienes. (2)

Por la ley siguiente, el *Estilo* entra á tratar de las reglas generales para las citaciones.

«El emplazado por homicidio ó por otro hecho que »merezca pena capital, si resulta de la pesquisa que solo »es culpable de un delito que no merece la pena de muer»te, debe hacérsele una nueva citacion por término de »quince dias para asistir á la publicacion de la pesquisa »que ha conducido á este resultado, etc.» (3)

Para valerme de un término que ya no se halla adoptado en el derecho civil pero que parece muy espresivo, se verifica entonces *novacion* en el procedimiento criminal. La instancia vuelve á comenzar para ponerse en relacion con la nueva, calificacion dada al delito Así, en España habia primeramente pesquisa, declaraciones de testigos tomadas por el juez asistido de uno de los escribanos del consejo; (4) despues, testigos producidos ante el tribunal; despues, discusion verbal acompañada al principio de cierta publicidad que fué declinando poco á poco.

Algunas veces se abria la *pesquisa* por las partes, (5) y el juez podia continuarla de oficio, sobre todo cuando el hecho denunciado habia sucedido de noche ó en sitio desierto.

---

(1) De un mes á dos meses.
(2) *Ley de Estilo*, 45.
(3) *Ley de Estilo*, 127.
(4) Ibid. 177.
(5) *Ley de Estilo*, 54.

Sin embargo, el juez no podia hacer mas que interrogar de nuevo á los testigos ya oidos ó citados en la primer pesquisa; pero no era así cuando se habia hecho la pesquisa por un oficial del rey, pues entonces el juez se hallaba autorizado para indagar la verdad por todas partes, no solamente desde que se abria la pesquisa, sino tambien cuando habia sido publicada.

Si se encontraba á alguien muerto ó traspasado de heridas en una casa, el dueño de la casa era responsable de estos hechos, segun la ley del *Fuero*. (1)

El cómplice presunto de un delito debia ser interrogado sobre el hecho en que parecia haber tomado parte; pero sus alegaciones no hacian prueba contra el autor principal, considerándose, á lo mas, como presunciones que debian apoyarse en otros indicios. (2)

En materia civil se podia apelar de todo fallo á la persona del rey, si el objeto del juicio tenia importancia determinada. (3) Pero estaba prohibida la apelacion respecto de toda sentencia definitiva ó interlocutoria dada por los tribunales criminales cuando se trataba de muerte ó pérdida de miembros. (4)

No podia haber lugar en tal caso á la revision del proceso, á consecuencia de una segunda suplicacion al juez. (5)

Por lo demas, el libro segundo del *Fuero real* que trata del procedimiento en general y que solo resuelve de paso y muy incidentalmente cuestiones de procedimiento criminal, debe completarse con un capítulo especial sobre las acusaciones y las pesquisas, puesto en el cuarto libro de este mismo Código.

---

(1) Ley 3.ª, tít. 7.º, lib. IV del *Fuero real*.
(2) *Ley de Estilo*, 54.
(3) Id. 162.
(4) Id Ibid.
(5) Id. ley 10, tít. 163.

CAPÍTULO XV.

DE LAS ACUSACIONES Y PESQUISAS.

Todo hombre, segun el *Fuero*, puede acusar á otro de un delito cualquiera, salvo los que se hallan impedidos por la ley, á saber: los que no hayan llegado á la edad de la razon y del pleno discernimiento, es decir, á la edad de diez y siete años, segun fija la ley 70 de *Estilo*; ni el alcalde ni el *merino* ni otro que ejerza cargo de justicia; ni el condenado á destierro, ni el judio, ni hereje, ni el siervo ó manumitido (aforrado), ni el hijo contra su padre, ni el padre contra su hijo, ni los parientes herederos de sangre, ni el hijo espósito al que le crió ó le hizo educar, ni el testigo falso, ni el que tiene ya dos acusaciones pendientes, ni el pobre que no posee por valor de cincuenta maravedís, á no que acuse á su igual; «ni ome »que sea dado por malo por juicio sobre algun he»cho, etc.»

Y no obstante, todos se hayan relevados de esta prohibicion, y pueden acusar cuando se trata de un atentado contra la fé de la Iglesia, contra el rey, ó contra su soberanía y sus derechos. (1)

La ley 4.ª del *Fuero real*, añade á esta enumeracion de los incapaces de acusar: 1.°, el escomulgado; 2.°, el clérigo que ha recibido órdenes sagradas; 3.°, el monje y el religioso, á menos que se trate de lesion personal y aun con la condicion de que obtengan satisfaccion, sin mutilacion ó muerte de aquel de quien se querella. El monje debe querellarse por medio de un abad ó prior. (2)

Cuando alguno acusa de algun hecho que no le es personal ó se presenta por alguno á quien tenga derecho

(1) *Fuero real*, lib. IV, tít. 20, leyes 1.ª y 2.ª
(2) *Ley* 4, título citado del *Fuero real*.

de representar, debe hacer su acusacion por escrito ante el rey ó juez, esponiendo el hecho y designando el mes y el año en que se cometió el delito, ofreciendo someterse á la misma pena que hubiera sufrido el acusado si se hubiese hecho la prueba contra él. En cuanto al que acusa por un hecho personal ó como habiente-derecho del perjudicado, no necesita hacer esta sumision; pero si no prueba y es absuelto el acusado, debe pagar á éste las costas del proceso. (1)

Por acusacion se puede pedir justicia contra los que atentaron contra el rey ó contra su soberanía; contra el que mata, maltrata, dá yerbas ó veneno con intenciones homicidas; el que fabrica moneda falsa ó comete cualquier clase de falsedad, ó violacion, ó adulterio, ó robo, ó contra un hereje, ó un apóstata, ó el que hubiera cometido un crímen que merezca pena de la vida ó pérdida de miembros.

Si se trata de una deuda ó de una reclamacion civil, se emplea la vía de la querella, pero no la vía de la acusacion. (2)

Este pasaje del *Fuero* contiene, como se vé, una distincion precisa entre la instancia criminal y la instancia civil, y esto denota cierto progreso legislativo, porque al principio de la Edad Media, solo habia un procedimiento que se aplicaba tanto á lo civil como á lo criminal. (3)

Hé aquí otro pasaje muy importante del *Estilo* que demuestra cómo la persecucion de oficio propendia á sustituir la forma acusadora.

«Si alguno acusa á otro que le quemó sus casas, ó que »le mató su pariente ó sobre otra cosa desaguisada que »le haya fecho, y el alcalde lo fizo emplazar, é llamar á »los plazos que el *Fuero* manda, é no viene, entonce debe

---

(1) Ley 5. El acusador no era condenado de pleno derecho á sufrir esta pena en lugar del acusado; era oido en su defensa sobre el punto especial de buena fé, y el juez, si esta se probaba, podia entregarle un salvo conducto: así parece resultar de la *Ley de Estilo*, 92.

(2) Ley 3, tít. 20 del *Fuero real*.

(3) «Porque los omes sepan y entiendan cuales pleitos puedan demandar por acusacion é cuales por querella queremos departirlos por esta ley,» dice la ley 3 citada. *(N. del T.)*

»el alcalde saber del fecho de que querelló, si fué fecho; »mas no ha de saber quién lo fizo. E si fallase que tal fe- »cho es fecho, entonce lo debe dar por fechor (ó por »autor.)» (1)

¿No es esta la regla de los criminalistas modernos? Consignar el cuerpo del delito; por aquí comienza toda instruccion: investigar quién cometió el crímen; la segunda parte de un procedimiento criminal.

Evidentemente esta facultad de no acudir á la audiencia, debia inducir á muchas personas á abandonar al juez la acusacion y la persecucion del delincuente. Era sustituir poco á poco la querella ó la denuncia á la acusacion propiamente dicha.

Por otra parte, hé aquí lo que recuerda hasta cierto punto la Edad Media con su distincion de castas:

«El villano no puede acusar á ningun fidalgo ni »home de menor guisa á mayor de si por linage ó por »honra, fueras ende si acusare por cosa que á él ficiere »ó otro de su parte porque le deba demandar, ca por ser »menor no queremos que pierda su derecho contra aquel »que fizo el tuerto.» (2)

«Cuando algun fecho desaguisado fuere fecho conse- »jeramente, de guisa que sea manifiesto, el alcalde de su »oficio, dele aquella pena que merece á aquel que lo fizo, »magüer que otra acusanza ni otra prueba no haya, ca »en las cosas manifiestas no ha menester otra acusanza »ni otra prueba.» (3)

Hé aqui, pues, abierta una puerta al procedimiento de oficio por el juez.

La ley 9 es tambien digna de la mayor atencion.

«Si algun home que fuere acusado muriere ante que »la sentencia sea dada, mandamos que sea quito del fe- »cho que era acusado, cuanto en la pena del cuerpo é de »la fama, fuera ende si fuere acusado de fecho que caya »contra el rey, ó en caso de herejía en que mandamos »que sepa verdad despues de la muerte; (4) é si fuere sa-

---

(1) *Ley* 95 *de Estilo*.
(2) *Fuero real*, lib. IV, tít. 20, ley 6.ª
(3) Id., ley 8.ª
(4) Es decir, que respecto de estos dos crímenes de lesa magestad divina y humana, informará la justicia contra él como si

»bido despues de la muerte, fagase justicia del que se »faria si fuese vivo, tambien en el cuerpo como en la »fama, como en el haber; mas si era acusado de furto ó »de otra acusanza de haber, el acusador puédalo deman- »dar á sus herederos que gelo pechen, asi como manda »la nueva ley del título de las penas.» (1)

La ley 10 previene, que si el acusador se halla en los casos de incapacidad esplicados mas arriba, el acusado no queda por esto libre de toda persecucion, porque puede acusarle otro, y ademas, el juez cuando se trata de los crímenes graves ya especificados, puede averiguar el hecho, informar y perseguir de oficio en nombre del rey.

No es el último caso en que veremos aparecer el procedimiento *de oficio*. Hé aquí otro ejemplo:

«Cuando omecillo ó quema ó otra cosa desaguisada »fuere fecha, y algun home lo querellare al rey, si lo »que dijere quisiere probar, sea oido, é si dijere que no »lo puede probar, mas que el rey sepa verdad, si el fecho »fuere en villa ó en otro lugar poblado, no lo oya el rey »sobre esto, mas pruebe lo que dijere si quisiere é si pu- »diere; é si el fecho fué en yermo ó de noche, el rey sepa »la verdad por pesquisa ó por do la pudiere saber, si el »que dió la querella dijere que no lo pudiere probar; pero »si tal cosa fuere fecha quier en villa, quier en yermo, »quier de noche, quier de dia, é ninguno no diere quere- »lla al rey, el rey por su oficio sepa la verdad ó por pes- »quisa, ó por doquier que lo pueda saber, ca razon es »que los fechos malos é desaguisados no finquen sin »pecho.» (2)

Aquí se vé que la pesquisa y la informacion *de oficio* propenden á invadir todo el procedimiento criminal.

Hé aquí una ley que trataba de limitar el abuso del derecho de asilo, que el legislador no se atrevia á abolir todavía.

«Si el rey embía por su carta á mandar á los sus al-

---

estuviera vivo, y formará el proceso á su persona y á su honor. Esto es lo que se llamaba el proceso hecho al cádaver, y se exhumaba en efecto el cádaver para deshonrarle y arrojarle al muladar.

(1) *Fuero real*, lib. IV, tít. 20, ley 9.ª

(2) Ibid., ley 11.

»caldes de alguna villa que si la pesquisa tañe en fulano, »(que si hay presuncion de culpabilidad contra fulano) »que mató á fulano ó que es en culpa, cuando acaeció el »fecho se metió en la Iglesia, que lo prendan é usen de la »pesquisa, é que lo libren asi como fallaren por derecho, »so pena de cient maravedís de la moneda nueva. Enton»ces los alcaldes á quien vá la carta, si por pesquisa lo »fallaren culpado ó que lo fallaren que cuando acaesció »el fecho se metió en la Iglesia, débenlo prender, é si lo »sueltan despues por fiadores, facen mal, é caen en pena »de los cient maravedís que en la carta se contiene. Pero »si el dicho fulano se metió en la Iglesia luego que el fe»cho acaesció, é por la pesquisa no es fallado en culpa, »si despues de su voluntad se salió de la Iglesia é vino »á cumplir de derecho, como quier que grand presun»cion es contra él porque se metió en la Iglesia. Pero »pues el salió de la Iglesia de su voluntad á cumplir de »derecho, es presuncion que no es en culpa; é la vana »presuncion tuele á la otra. Y esta presuncion segunda »es mas fuerte que la otra primera, é la una presuncion »vence á la otra, é la verdad vence á la opinion. E si los »alcaldes lo dieron por fiador, no cayeron en la pena de »los dichos cient maravedís, pues en la carta les dió el »rey poder que viesen la pesquisa, é la librasen como fa»llaren por derecho. E asi les dió poder de conoscer del »pleito.» (1)

De la ley siguiente resulta que el derecho español admitia la distincion profesada por la escuela de Bolonia entre la *Inquitio generalis* y la *Inquisitio specialis*.

«Si el rey de su oficio ficiere pesquisa general en villa »ó en tierra, ó sobre el estado de la villa ó de la tierra, »los dichos é las pesquisas, véalas el rey ó quien él man»dare, é no sea tenido de mostrarlas á otri ninguno; mas »si ficiere pesquisa sobre alguno ó sobre algunos omes »señaladamente, ó sobre fechos señalados, quier lo faga »de su oficio quier á querella de otri, aquel ó aquellos »contra quien fuera fecho, hayan poder de demandar los »nombres, é los dichos de las pesquisas, porque se puedan »defender en todo su derecho, é decir en las personas ó

(1) *Ley de Estilo* 130.

»en los dichos dellas, y hayan sus defensiones que deben »haber de derecho.» (1)

Las *Leyes de Estilo* enumeran por otra parte seis casos principales en que puede ordenar el rey una pesquisa, aun cuando no haya querellante. Tales son: 1.°, por todo delito cometido por sus oficiales: 2.°, por los hechos que atentan contra su persona ó su soberanía, y en este caso, debe dar libre acceso á quien quiera que, hallándose en su sano juicio, se presenta á declarar: 3.°, cuando se trata de homicidio: 4.°, por los demas delitos ó *malos hechos*, y en este caso debe hacer prender á los acusados y hacer llamar á los parientes del muerto ó á los que han sufrido daños y perjuicios por causa de quema ó de las cosas desaguisadas, y si aquel á quien el hecho interesa no pidiere nada, debe escluirlo el rey del proceso; ademas, deberá autorizar al acusado para tomar fiadores para responder en derecho á las reclamaciones de los parientes del muerto, ó á aquellos á quien ficieren el daño de la quema ó de las cosas desaguisadas; y si los parientes del muerto, una vez hecha la pesquisa, solicitan presentarse en el proceso, deberá declarárseles no admisibles y tendrán que probar de nuevo el hecho á su costa, si lo negare el acusado: 5.°, cuando se trata de un estraño asesinado en un lugar donde no tiene parientes, en este caso, el rey deberá nombrar uno para demandar (2) al muerto y la pesquisa, la cual tendrá desde entonces toda fuerza y autoridad; 6.°, finalmente, por los delitos cometidos por los judios y los moros, á fin de probar la verdad del hecho, aun cuando sea de dia y en lugar poblado, y en este caso, ningun otro alcalde es competente para informar sino el alcalde real. «E la pesquisa »fecha é la verdad sabida, escarmentarlo ha como tovie»re por bien el rey, magüer non haya allí otro querelloso.» (3) Mas adelante, el legislador entra en numerosos pormenores sobre las reglas que deben seguirse para hacer una pesquisa. En primer lugar, debe esponerse sumariamente el hecho principal: despues, debe referirse

(1) *Fuero real*, lib. IV, tít. 20, ley 12.

(2) La persona así llamada, considerándose que representaba al pariente ausente, obraba en nombre del rey.

(3) *Ley* 51 *de Estilo*.

conforme á las noticias recogidas todo lo á él relativo; deberá escribirse todo lo que resulte de la pesquisa contra cada uno de los que eran objeto de la misma, poniendo aparte lo que pudiera acriminar á algun otro. Si entre los inculpados hubiera clérigos y legos, deberá clasificárseles por separado, para saber los que se hallan bajo la jurisdiccion del alcalde y los que no estén en ella, de modo que el rey quede advertido y haga lo que creyere conveniente. Habiéndose regularizado de esta suerte la pesquisa, deben ponerse juntos los testigos que hayan visto con sus propios ojos ú oido con sus oidos, y los que solo hayan dicho que oyeron decir, ó espresado apreciaciones personales acriminadas en la pesquisa. (1)

Hé aqui ahora una regla admitida en las mejores legislaciones y fundada en el mejor derecho natural, á saber, que si ha sido alguno absuelto en juicio, nadie podrá perseguirle por el mismo hecho, pero se esceptúa aquel mismo en cuyo perjuicio se hubiere cometido el hecho, si jura que no supo la acusacion anterior, ó si prueba que la sentencia se fundó en documentos falsos ó en declaraciones falsas.

«El acusado puede ser dado por quito de la acusacion »en tres maneras. La primera es si el rey por algun gozo »que hubiere, como si le nasciere fijo varon, ó venciere »batalla, lo que quitare sea quito, magüer non quiera su »acusador. La otra es, si muriere el acusado ante del juicio, »ó face fecho porque deba morir. La tercera es cuando el »acusador lo quita sin otra compostura ante el alcalde »que oye la acusacion, y el alcalde lo otorga por alguna »razon derecha que vé; y aquel que en alguna de estas »maneras no se quita de la acusacion, puédale otro acu»sar de aquel fecho.» (2)

Cuando alguno acusa por un crímen cometido contra uno de sus parientes, si el acusado alega que hubiera debido intentarse la accion por un pariente mas próximo al cual solo deberia responder, que el juez compruebe el hecho y lo haga saber á este otro pariente, si existe y no se ausentó.

Si este próximo pariente se halla entonces en el ejér-

---

(1) *Ley de Estilo*, 123.
(2) *Fuero real*, lib. IV, tít. 20, ley 14.

cito, ó en peregrinacion ó en cualquier otro lugar, y permanece ausente mas de un año contado desde la citacion, ó tiene un impedimento legal para acusar, el acusador puede continuar el proceso, y la sentencia definitiva tendrá su fuerza plena é irrevocable. (1)

Entiéndase bien, que el acusador contra quien se hace valer semejante escepcion, no necesita ir á buscar á su pariente fuera del pais para intimarle que se muestre demandante. La citacion á domicilio y el plazo de un año basta para dar validez á la acusacion primitiva. (2)

Vése por estas citas del *Fuero real* y por las del *Estilo*, que el procedimiento criminal se hallaba constituido en España desde el siglo XIII, de un modo sábio y racional, y parece hallarse en esta época mas adelantado que en Francia.

Nuestro *Stilus antiquus parlamenti*, es posterior á la coleccion de las *Leyes de Estilo* que hemos citado con tanta frecuencia, (3) y que citaremos aun algunas veces. Es verdad que antes del *Stylus*, habiamos citado ya un procedimiento, pero este procedimiento no habia comenzado á constituirse sino despues de la abolicion de las pruebas y del duelo judicial; no tenia todavía reglas fijas y uniformes en tiempo de San Luis y de Beaumanoir. Mas adelante halló su espresion definitiva en la ordenanza de 1599. Pero en esta época, España hacia largo tiempo que estaba en posesion de su forma politica.

---

(1) Ibid. Ley 15.

(2) Ibid. Ley 15.

(3) Aufrerio publicó sobre este procedimiento una glosa titulada *Ad stylum suprema Curia Parlamenti Parisiensis*, y fué impresa en 8.º, con el texto del *Stylus* de 1542. El *Stylus* mismo era del siglo precedente. Dumoulin lo hizo reimprimir con la glosa de Aufrerius en el segundo volúmen de sus obras. (*Ad finem.*)

CAPÍTULO XVI.

Continuacion del fuero real.—Delitos y penas.

§. I.

El *Fuero viejo* no menciona los delitos religiosos: el *Fuero real* comienza su parte penal por lo que debia parecer en España el mayor crímen, aun bajo el punto de vista nacional; la apostasía.

La ley 1.ª, tít. 1.°, lib. IV, previene que el que se hace judio ó moro ó induce á su hijo á que lo sea, debe morir quemado.

No se trata mejor al hereje. Segun la ley 2.ª de este mismo título, el que se hace hereje, ó defiende ú oculta á un hereje, «sea el cuerpo é cuanto tuviere á merced del rey,» incurriendo ademas en la excomunion de la Iglesia. El que lo sabe, debe avisarlo al punto al Obispo y á las justicias del lugar que tienen á su cargo el vigilar y prender á los enemigos de la fé, y los herejes serán juzgados por los prelados de la Iglesia, y serán quemados, á no ser que vuelvan á la verdadera fé y cumplan las penitencias que se les hayan impuesto.

Este Código de persecucion y terror, no es la Inquisicion quien lo ha inventado; solamente debia aplicarlo mas adelante, con la severidad de los tribunales.

§. II.

Los judios que se hallaban en España en una situacion escepcional, son objeto de una legislacion enteramente especial. Parece que el deismo y el racionalismo hacian entre ellos progresos terribles, porque hé aquí la ley que se dirigió contra esta sorda propaganda de incredulidad, y en la que se verá cómo un gobierno católico

ejercia entre los hebreos su policía religiosa, y velaba por la conservacion de su fé.

«Defendemos que ningun judío no sea osado de leer »libros ningunos que hablen en su ley, y que sean contra »ella en desfacerla, ni de los tener escondidos; é si algu- »no los tuviere ó los fallare, quémelos á la puerta de la »sinagoga. Otrosí, defendemos que no lean ni tengan »libros á sabiendas que hablen contra nuestra ley, que »sean contra ella por desfacerla; mas otorgamos que pue- »dan leer é tener todos los libros de su ley, así como les »fué dada por Moysen é por los otros profetas; é si algu- »no leyere é tuviere libros contra nuestro defendimiento, »así como sobredicho es, el cuerpo é el haber esté á mer- »ced del rey.» (1)

Hé aquí ahora disposiciones severas con respecto á estos hombres, que parecian llevar en la frente el signo de la reprobacion.

La ley 2.ª dispone que todo judio que sosaque y circunde á un cristiano para hacerle abrazar su fé, debe sufrir por ello la pena de muerte, perteneciendo al rey todos sus bienes: La 3.ª dispone que el judio que diga injurias contra Dios, contra María, ó contra los santos, pague diez maravedís al rey, y ademas le den cien azotes: La 4.ª, que ningun judio ni judia puedan criar hijo ni hija de cristiano ó cristiana, ni dar á un cristiano el suyo para que lo eduque, bajo pena de pagar cien maravedís para el rey.

El *Fuero real* no concedia á los judios la *prision por deudas* contra un cristiano. (2)

Las demandas de los judios, bien fuese en materia criminal ó civil, eran llevadas ante los rabinos y jueces de su nacion, que decidian en última instancia. Sin embargo, bajo el punto de vista del interés social, cuando se trataba de un crímen capital, el rey debia averiguar la verdad como si se tratara de un delito cometido por un cristiano, y una vez sabida la verdad por pruebas escritas, pesquisas, tormento ó confesion del acusado, los jueces del rey debian pronunciar la sentencia y aplicar la pena segun la ley española, ó lo que se llama el derecho

---

(1) *Fuero real*, lib. IV, tít. 2.º, ley 1.ª

(2) Leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 4.º del *Fuero real*.

comun. Si un judio pegaba á un cristiano, no podia con mayor razon ser juzgado segun su ley particular. La pena del judio, en semejante caso, debe ser tanto mayor, cuanto el cristiano le aventaja en consideracion y clase.

§. III.

Sin entrar en los pormenores de todas las disposicio-posiciones del *Fuero real* relativas á los delitos comunes, indicaremos algunos rasgos de cierta originalidad.

«Todo ome que metiere á otro la cabeza so el lodo, »peche trescientos sueldos, los medios al rey é los medios »al querelloso, é si no le fuere probado, sálvese así como »manda la ley.» (1)

«Qualquier ome que á otro denostare, ó le dijere gafo »ó sodometico, ó cornudo ó traydor ó hereje, ó á mujer »de su marido p..., desdígalo ante el alcalde y ante omes »buenos al plazo que él pusiere ante el alcalde, é *peche »trescientos sueldos, la meitad al rey, y la meitad* al »querelloso.»

«Si ome de otra ley se tornase cristiano, y alguno le »llamase tornadizo, peche diez maravedís al rey, y otros »diez maravedís al querelloso, é si no hubiere de qué los »pechar, caya en la pena que manda la ley.» (2)

Así, pues, los desertores de la ley de Moisés ó del culto de Mahoma, no eran bien vistos por los cristianos mismos, puesto que el legislador se veia obligado á protejerles contra el desprecio público.

§. IV.

El título propiamente intitulado *de las penas*, comienza por consignar un principio á veces muy riguroso; y es que la pena debe corresponder al tiempo en que se cometió el delito y no al en que se dió la sentencia. Así, que si fuera esclavo el culpable en el momento de la perpetracion de un delito, aun cuando hubiera llegado á ser

(1) *Fuero real*, lib. IV, tít. 3.°, ley 1.ª
(2) Ibid. Ley 2.ª

libre, la pena agravante é infamante pronunciada contra él era la que se hubiera aplicado al esclavo. (1)

En una de las leyes siguientes, el legislador establece una escala penal para los golpes y las heridas, con una tarifa pecuniaria que se eleva en proporcion de su gravedad, de dos maravedís á quinientos sueldos; las tres quintas partes son para el rey y las dos quintas partes para el herido ó para los herederos de éste, si muere de sus heridas. (2)

Reconócese aquí vestigios del antiguo *wergeld* ó compensacion pecuniaria debida á las familias, y el antiguo *fredum* ó *fridbat*, como decian los scandinavos, es decir, del dinero dado al fisco para la *paz del rey*. (3)

La parte del rey es mas y mas considerable, como se va á ver en la ley siguiente.

«Todo ome que foradare casa ó quebrantare iglesia »por furtar, muera por ello. E si alguno furtare alguna »cosa que vale cuarenta maravedís, é dende ayuso, peche »las novenas, las dos partes al dueño del furto, é las sie- »te partes al rey, é si no hubiere de que lo pechar, pierda »lo que hoviere, é córtenle las orejas, y esto sea por el »primer furto, é si furtare otra vez muera por ello; é si el »furto primero valiere mas de cuarenta maravedís, peche »las novenas, así como sobredicho es; si no hubiere de »que lo pechar, córtenle las orejas y el puño.» (4)

Recónocese en esto una mezcla de fiscalizacion y de barbarie que caracteriza á un tiempo mismo la tradicion germánica y las costumbres españolas del siglo XIII.

Por lo demas, el *Estilo* dá esplicaciones que agravan todavía sobre este punto el rigor del *Fuero real*.

En el título de las penas sobre la ley que comienza: «Todo ome que foradare casa, muera por ello. Y eso mis- »mo ha de morir si subiere por parede, ó entrare por fi- »niestra ó por tejado á la casa, debe morir, ó si abriere la »puerta con llave ó en otra manera, ó si descerrajare arca »ó si entrare en otra guisa por la puerta, seyendo abier-

---

(1) *Fuero real*, lib. IV, tít. 5.°, ley 4.ª

(2) Ibid. Ley 3.ª

(3) *Historia del Derecho criminal de los pueblos modernos*, por Alberto Duboys.

(4) *Fuero real*, lib. IV, tít. 5.°, ley 6.ª

»ta, ó lo fallaren que está ascondido en casa, debe morir »por ello por justicia.» (1)

La falta de graduacion penal se comprende mas viva mente en la ley 72 de *Estilo*.

«Hombre que no fuere ladron conoscido encartado, é »robare en camino, peche lo que ha robado doblado á su »dueño, é al rey cient maravedís.... E si fuere ladron co- »noscido é encartado, é robare camino, muera por ello, »é de lo que hoviere, peche á su dueño el robo do- »blado.»

Esta circunstancia agravante de la mala reputacion y de la reincidencia presunta, hace subir la penalidad, de una simple multa á la pena de muerte; lo cual es repugnante.

Al lado de estas bárbaras disposiciones hay otras que son dignas de los tiempos mas civilizados; tales son las que consagran el gran principio de que los delitos son personales y que nadie debe responder penalmente del hecho de otro; así, el padre no debe ser castigado por delito del hijo, ni el hijo por el del padre, ni la mujer por el del marido, ni éste por el de aquella, etc. (2)

Hé aquí un rasgo caballeresco del legislador: ha querido rodear con una proteccion especial á dos jóvenes novios dispuestos á unirse ante los santos altares:

«Si algun ome desonrare novio ó novia el dia de su »boda, peche quinientos sueldos; é si los no hubiere, pe- »che lo que hobiere, é por lo al yaga un año en el cepo; »é si ante pudiere cumplir el pecho, salga de la pri- »sion.» (3)

Las penas son desiguales segun la religion, la nacionalidad y el rango social del ofendido ó del perjudicado. Cuando un cristiano ha muerto á un moro ó á un judio, debe ser castigado segun su *Fuero*; si no se previó el caso por el *Fuero*, puede serlo con muerte ó destierro «ó »de otra manera, así como el rey tuviere por bien. (4) E »segun derecho, dice la *Ley de Estilo*, no se debe dar

(1) *Ley* 74 *de Estilo*.
(2) *Fuero real*, lib. IV, tít. 5.º, ley 9.ª
(3) Ibid. Ley 12.
(4) *Ley* 84 *de Estilo*.

»tan gran pena al cristiano que mató al moro, ó al judio, »como al moro que mató al cristiano.»

Segun la ley 85 de *Estilo*, el hijodalgo no debe ser juzgado de la misma manera que el que no es hijodalgo: su honor es estimado en alto precio; cualquiera que atente contra él, deberá pagar quinientos sueldos. A los que hubieren injuriado á españoles no hidalgos, se les impondrá una multa menor. El alcalde y el oficial del rey son asimilados al hidalgo, pudiendo llegar hasta pedir la pena corporal, y el rey la aplicará si lo juzga conveniente.

No nos entregaremos aquí á la enumeracion de los crímenes y delitos que corresponden en la série de este cuarto libro; al hacer nuestro análisis de las *Partidas*, haremos con frecuencia un paralelo entre las disposiciones penales de este sábio Código y las del *Fuero real*; esta comparacion no será siempre desventajosa al *Fuero real*.

Por el momento no examinaremos en el *Fuero real* mas que la legislacion relativa á los *rieptos* y desafíos.

CAPÍTULO XVII.

RIEPTOS Y DESAFIOS.—DUELO JUDICIARIO.

Segun la costumbre, ó si se quiere, segun el derecho público de España, existia entre todos los hidalgos una especie de confederacion ó de alianza fraternal: no podian, pues, atacarse mútuamente ni hacerse la guerra, sin romper ó sin desatar ese lazo sagrado que los unia. No debe perderse de vista este principio constitutivo de la aristocracia castellana, si se quiere esplicar bien la legislacion relativa á los rieptos y desafios.

«Antiguamente, dice el *Fuero real*, los fijodalgo, con »consentimiento de los reyes, (1) pusieron entre sí amis»tad, é diéronse fé unos á otros de la tener é guardar, de »no se facer mal unos á otros, á menos de se tornar ante »amistad, (esto es, de colocarse en la posicion que pre»cedió á la formacion de la amistad) é de se desafiar: »é por ende cuando algun fidalgo en razon de caloñar á »otro por tuerto que le haya fecho, débele tornar amistad, »é la fé quel torna cuando le desafia, es la que fué puesta »antiguamente, así como sobredicho es; é desde aquel »dia quel desafia, no le ha de facer mal fasta nueve »dias.» (2)

A primera vista no parece que haya notable diferencia entre el *Fuero real* y el *Fuero viejo* sobre esta reglamentacion de desafios y guerras privadas. Sin embargo, se puede reconocer en ciertas señales cuánto se diferencia el espíritu de ambas legislaciones.

---

(1) Este consentimiento que no pedian los hidalgos anteriormente, resulta de un ordenamiento de Alfonso VII, dado, como ya hemos dicho mas arriba, en 1128 en las Córtes de Nájera. En esta ocasion, y por el mismo ordenamiento, quedaron sujetos á ciertas reglas de derecho de gentes los desafios y guerras privadas. (Véase lo que hemos dicho en nuestro primer capítulo sobre el *Fuero viejo*.)

(2) *Fuero real*, lib. IV, tít. 21, leyes 1.ª y 2.ª

Debe notarse primeramente el lugar que ocupa en el *Fuero viejo* el título sobre la *Amistad y los desafíos de los hidalgos*. Inmediatamente despues, viene el título sobre los *Ricos-hombres* desterrados por el rey. Despues de haber regulado las relaciones de los nobles con el soberano, ocúpase de las relaciones políticas de los nobles entre sí. Por otra parte, todo el primer libro del *Fuero viejo* versa sobre el derecho público y político.

En el *Fuero real* se halla colocado el título que trata el mismo asunto en medio del libro dedicado al derecho criminal: sigue despues el título sobre las acusaciones y las pesquisas, como una especie de procedimiento bárbaro, restos de otra época, y formando un contraste con el procedimiento prudente y sábio cuyas reglas acaban de trazarse.

Titúlase este capítulo: *De los rieptos y desafíos*. La palabra riepto hace pensar en la intervencion judicial del rey, á la que deben acudir con frecuencia las partes interesadas. Esta espresion *rieptos* (1) falta al título del capítulo correspondiente en el *Fuero viejo*.

Las *Leyes de Estilo* que se contentan con aclarar y desarrollar el *Fuero real*, forman la parte del derecho antiguo sobre esta materia.

Así, admiten que en Castilla las *seguranzas* obtenidas del soberano no tengan autoridad alguna respecto de los hidalgos, y su violacion por estos nobles privilegiados no podia dar lugar á un riepto entre ellos; que así mismo, es nula una tregua entre hidalgos si se efectúa antes de todo desafío. (2) Esto es racional, porque la tregua que suspende el acto de hostilidad supone este acto. Tregua sobre paz no vale, decia un antiguo adagio. El lazo de amistad que existia entre los nobles castellanos á consecuencia de una presuncion legal, era mas fuerte que toda convencion particular.

Pero hé aquí ahora, cómo marca el *Estilo* una transicion suavemente conllevada hacia un nuevo estado de cosas:

«En algunos de los *Fueros* de Estremadura sobre

(1) *Rieptos* ó *reptos*, de *reptare*, corresponde á la palabra *rectare*; llamar, acusar (*in rectum conferre*).

(2) *Ley* 46 *de Estilo*.

»muertes, los parientes del muerto deben fazer desafia»miento. E si viene el desafiado é niega la muerte, háse »de salvar é responder al riepto qual mas quisiere el que»relloso; é si conosciere la muerte, é no viniere á los pla»zos del *Fuero*, darlo han por enemigo de los parientes, »é que salga de la villa é del término. E sobre esto es á »saber, que cuando en esta manera de defendimiento se »comienza á demandar la muerte, segun el *Fuero viejo* »que todo lo que dice en este *Fuero* que se ha de fazer é »de juzgar despues del desafiamiento, que eso se ha de »guardar é demandar é juzgar, é no puede mudar la que»rella, ni la demanda en otra manera, sino segun lo co»menzó á demandar ó á querellar en los pleitos crimina»les. E mas, si alguno mata de noche ó en yermo de que »se ha de fazer pesquisa, porque esto se faze en la manera »del *Fuero de las Leyes* é no en la manera del *Fuero* »*viejo*, ha de demandar la muerte é ha de juzgar segun »el *Fuero de las Leyes*. E por ende algunos dicen quel »desafiamiento, que es manera de emplazamiento, no se »puede entonce emplazar, pues desafiado lo han los pa»rientes del muerto, é no pueden demandar la muerte ni »juzgarla sino en la manera á que fabra el *Fuero viejo* »en su lugar, á que se han de juzgar las muertes des»pues del desafiamiento. Mas si los parientes del muerto »quieren demandar que mató sobre tregua ó sobre salvo, »é aquel dió salto ó que mató (esto es, que mató ó hizo »invasion ó dió el asalto en violacion de la tregua ó del »salvo-conducto,) pidan al alcalde que emplace á aquel »que es fallado por culpado por la pesquisa de la muerte »ó aquel que quieren acusar que venga á los plazos del »*Fuero viejo* del lugar é que faga pesquisa sobre la »muerte si acaeció la muerte sobre que se debe fazer pes»quisa, ó acusar aquel que asi mató á su pariente sobre »tregua ó sobre salvo ó que le dió salto. E si los plazos »no pone el *Fuero viejo* en esta razon, debe los fazer »emplazar el alcalde á los plazos del *Fuero de las Leyes*. »Y el acusador entonce puede demandar al alcalde que »mate ó mande matar aquel que acusa que mató á su »pariente.» (1)

«Todo fidalgo que á otro fidalgo matare ó lisiare ó le

(1) *Ley 49 de Estilo*.

»prisiere, ó le firiere ó corriere con él ante que le haya »desafiado, es por ende alevoso, é puédele decir antel »rey que es alevoso, é tal dicho como este es llamado »riepto. E si fidalgo lo ficiere á otro ome, ó ome á fidal»go, ó otros entre sí que no sean fijosdalgo, no son por »ende alevosos, sino si lo ficieren en tregua ó en pleito »que hayan puesto uno con otro, ca el pleito de la amis»tad antigua no fué fecho sino tan solamente entre los fi»josdalgo.» (1)

Así, la paz ó la antigua *amistad* de los hidalgos no les protegia en todo lo que era estraño á su propia persona; pero la tregua, garantía mas poderosa que la misma paz, cubria no solamente su persona sino sus bienes.

La paz social, aun respecto de la casta mas alta que que se lisonjeaba de gozar de ella con esclusion de las demas, era, pues, muy incompleta, muy débil y precaria; ¿debemos, pues, admirarnos despues de esto de las incesautes turbulencias que desolaron á España bajo reyes débiles, tales como D. Juan II y Enrique IV? (2) ¿No es preciso, por el contrario, admirar cómo podia sostenerse la sociedad, apoyándose en leyes tan anárquicas? Compréndese, pues, cómo nacio del seno de estos desórdenes esa gran confederacion de gentes de bien, llamada la *Santa Hermandad*, cuyos saludables efectos tendremos que apreciar mas adelante. (3)

En el seno mismo de este bandolerismo permanente, se encuentran entre los hidalgos castellanos las susceptibilidades de un honor receloso. Hé aquí la prueba en una ley del *Fuero real*:

«Si algun fidalgo dijere mal á otro en tal manera que »si no le enmendare lo que le fizo que es por ende alevoso, »si el fecho fué á tal porque lo pueda decir; é despues que »lo enmendare no sea poderoso de se desdecir; ca cum»ple si le dijere despues que es leal; é si el fecho fuere á »tal que no caya en aleve, desdígase y haya la pena de la »ley.» (4)

---

(1) Ley 2.ª, tít. 21, lib. IV del *Fuero real*.
(2) Enrique IV era, como se sabe, hermano y predecesor de la grande Isabel la Católica.
(3) Ley 4.ª, tít 21, lib. IV del *Fuero real*.
(4) Ley 4.ª, tít. 21, lib. IV del *Fuero real*.

El *Fuero real* admitia que en ciertos casos podia haber apelacion ante el merino del rey.

«Fidalgo que otro quiere reptar, rieptelo ante el rey é »no ante rico-home ni ante merino, ni ante otro ome ninguno ni de órden ni de religion; ca no ha otro ome poder sino el rey de dar fidalgo por alevoso, ni de quitarle de riepto si no le fuere probado aquello de que fué »reptado; é magüer le sea probado é sea juzgado por alevoso, el rey lo pueda dar por quito é por leal, si tanta »merced le quisiere facer; ca tan grande es el poder del »rey, que todas las cosas é todos los derechos tiene so sí; »él su poder no le ha de los omes, sino de Dios, cuyo lugar tiene en todas las cosas temporales.» (1)

Las leyes siguientes son una especie de Código de procedimientos respecto de los rieptos y gajes de la guerra, materia de que no se trata en el *Fuero viejo*. Hé aquí el análisis de las reglas que el *Fuero real* espone respecto á esto:

El que quiere desafiar á otro, débele citar ante el rey, y cuando se halle en su presencia, diga el hecho por que le acusa, y por el cual debe ser declarado alevoso y traidor. Deberá declarar si quiere matarle en campo cerrado ó si quiere probar el hecho por testigos ó por pesquisa; «y el reptado dígale que miente, y si quisiere combatir, »dígalo, y si no quisiere combatir, diga que fará cuanto »el rey mandare é su córte.» (2)

Despues que lo desmientiere, si acepta el combate que se le ha propuesto, y piden de esta suerte ambas partes campo cerrado, el rey debe señalar el dia y designar la liza donde han de combatir, indicar con qué armas deben lidiar, «y poner los *fieles* que vean é que oyan lo que fi»cieren, é que les partan el campo y el sol,» y prescribirles cuanto deban hacer antes del combate. Sus armas deben ser examinadas antes de combatir. (3)

Los fieles deben colocar al reptador y al reptado en el campo cerrado, y mostrar todos los límites que no deben traspasar ni uno ni otro, y el que sin una autorizacion especial del rey, mas por efecto de su voluntad ó im-

---

(1) Ley 5.ª, tít. 21, lib. IV del *Fuero real*.
(2) Ley 6.ª, tít. 21, lib. IV del *Fuero real*.
(3) Leyes 7.ª y 8.ª, id.

pulsado por sus adversarios los haya traspasado, será vencido. Pero si se saliere fuera de los límites ó barreras «por maldad del caballo ó por rienda quebrada,» ó por otro accidente independiente de su voluntad, y bien comprobado por los jueces del campo, se le permitirá entrar en el campo cerrado á pié ó á caballo, y no se reputará vencido.

Si el retador muere en campo cerrado, aun cuando no se hubiere desdicho antes de morir, el reptado quede libre de todo cargo, y si este muere sin haberse confesado alevoso y sin haber confesado el hecho que se le imputa, «muera quito del riepto, ca razon es que sea quito »quien defendiendo su verdad prende muerte.»

Esta presuncion de inocencia que tiene á su favor el combatiente vencido y muerto en el campo de batalla, es un principio singular y contrario á la mayor parte de las legislaciones de la Edad Media sobre el duelo judicial; ó mas bien, no se veia el juicio de Dios en la victoria misma, sino que era preciso que se desdijera el que desafiaba, ó que confesase el desafiado para decidir de la causa.

El hidalgo podia desafiar á otro por fecho que cayga en aleve cometido no solamente contra él mismo sino contra su señor ó su padre ó madre, su hijo ó hija, su hermano ó hermana, su pariente ó parienta en grado que tuviera derecho de sucesion. Si hubiera reptado por un hecho ocurrido á un estraño, hubiera sido considerado como difamador, debiendo sufrir la pena de la ley contra aquel á quien hubiera querido reptar. (1)

«Si en el campo matare el reptador al reptado, ó el »reptado al reptador, el vivo finque enemigo de los pa»rientes del muerto por razon de aquella muerte, é »el rey fágalo pregonar é asegurar de los parientes del »muerto, si de algunos hubiere miedo ó reguardo por »esta razon.» (2)

«El reptado que fuere vencido por alevoso, sea echa»do de la tierra por jamás é pierda la meytad de cuanto »hobiere é hayalo el rey, é no muera por razon de aleve,

(1) Leyes 9, 10 y 13, tít 21, lib. IV del *Fuero real.*
(2) Ley 19, tít. 21, lib. IV del *Fuero real.*

»si el fecho que fizo no fuere á tal porque deba morir »quien quier que lo faga.» (1)

Y una ley de *Estilo* añade:

«Sobre la ley que comienza: el reptado, que es en el »título de los reptos, sobre aquella palabra, no muera por »razon de aleve. Y esto se entiende el repto de los fijos-»dalgo; mas si otros que no sean hijosdalgo firieren ó »mataren ó prendieren sobre tregua aquel con quien la »han, morirán por ello.» (2)

Admitense circunstancias atenuantes respecto del hidalgo, no porque pertenezca á una casta superior, sino porque se reputa haber tenido de un modo absoluto el derecho de guerra privada, y que consintió en restringirla solamente con respecto á los demas hidalgos, formando con ellos paz y amistad. El villano haciendo la guerra usurpa un derecho; el hidalgo posee este derecho, por lo cual solamente él puede violar las condiciones con que se le permite ejercitarlo. Ademas, la ley de *Estilo* distingue entre el *alevoso* y el *traidor*. Parece que el alevoso es el que vende á su igual, y el traidor es el que vende á su señor ó á su rey. El *traidor*, aunque sea hidalgo, á diferencia del *alevoso*, es condenado á muerte y pierde todos sus bienes, que se devuelven al señor ó al rey, aun cuando tenga hijos ó descendientes legítimos. (3)

En cuanto á las reglas particulares del duelo judicial, no parecen diferenciarse de las que se seguian en Francia hácia la misma época; así, cuando interrumpia la noche el combate entre el reptador y el reptado, los *fieles* jueces del campo, tenian cuidado de que en el intérvalo una de las partes no comiera ni bebiera mas que la otra; al dia siguiente, cuando volvia á abrirse la liza, se ponia á los dos adversarios en la misma posicion que ocupaban la víspera en el momento en que el combate habia sido suspendido. (4)

Pero es inútil recordar estas reglas y estas costumbres que pertenecen al derecho público de toda la Edad Media. Hemos debido insistir sobre todo en lo que distin-

(1) Ley 22, tít. 21, lib. IV del *Fuero real*.
(2) *Ley 43 de Estilo*.
(3) Leyes 24 y 25, tít. 21, lib. IV del *Fuero real*.
(4) Ley 23, tít. 21, lib. IV del *Fuero real*.

guió la España del siglo XIII de los otros países cristianos que formaban parte de la Europa feudal.

Hemos creido tambien que no debíamos separar el *Fuero real* del *Estilo*, que puede considerarse como su complemento necesario.

Sempere juzga muy severamente al *Fuero real*, pues dice: «que basta haber indicado las materias contenidas en él, para comprender la imperfeccion de este Código, y su confusion y falta de método en la colocacion de sus leyes.» (1)

Esta crítica aplicada, por ejemplo, al *Fuero de Sepúlveda*, podia ser rigurosamente justa, pero es falsa ó por lo menos muy exajerada relativamente al *Fuero real*.

Añadamos que á diferencia de muchas otras colecciones contemporáneas, el *Fuero real* es notable por sus giros breves, lacónicos é imperativos; tiene lo que pudiera llamarse la autoridad en el estilo.

Hé aquí cómo un publicista de nuestros dias, el ilustre Pacheco, resume su juicio sobre este monumento legislativo:

«En el derecho criminal del *Fuero real*, se encuentra, »como en el civil, notorios adelantos.... La multa, *el echa»miento de la tierra* y la muerte siguen siendo casi sin »escepcion las penas que se imponen á todos los delitos; »pero la muerte se prodiga menos, y en la aplicacion de »las multas, pena divisible, y que podia mas bien que otra »proporcionarse á los delitos, se advierte de un modo no»torio el deseo de ordenar una escala y de aplicarla en »esas reglas de proporcion....

»La consideracion del daño causado entraba por mu»cho en la aplicacion de la pena.

»No se ha apreciado en todo su valor el *Fuero real* »porque fué seguido de muy cerca por las *Siete Parti»das*.... La luna, aunque esté llena, no brilla cuando sale »el sol: el *Fuero real* debia, por la misma causa, oscure»cerse cuando saliera á luz esa obra jigantesta, enciclo»pédica española de los siglos medios.» (2)

Sin embargo, comparando algunas disposiciones del

---

(1) Capítulo 2.° del lib. III de su *Historia del Derecho español*.

(2) El *Código español concordado y comentado* por D. Joaquin Francisco Pacheco. Introduccion, págs. 42 y 43.

Fuero real con las de las *Partidas*, que el Sr. Pacheco elogia tan admirablemente, veremos que este *Fuero* no ha llevado siempre la peor parte.

Puede decirse tambien, con el sábio editor de los *Códigos españoles*, «que el *Fuero real* fué una obra de actualidad y de aplicacion inmediata, mas bien que una obra científica.» (1) Debe, pues, juzgársele bajo este punto de vista cuando se le compara con las *Partidas*.

Como quiera que sea, el mérito del *Fuero real*, apreciado desde luego por los jurisconsultos, fué poco simpático á los nobles castellanos. Su preferencia se la habia captado el *Fuero viejo*, donde todo se hallaba calculado en favor de los intereses aristocráticos: asi, no cesaron de reclamar contra el *Fuero real*, y despues de diez y siete años de esfuerzos, consiguieron que este Código dejara de aplicarse en Castilla; pero continuó observándose sus prescripciones en Galicia, en Leon, en Sevilla y en las provincias puestas bajo la dependencia particular del soberano.

---

(1) «Mas obra de observacion y recopilacion, y menos obra de ciencia,» se lee en la pág. 348 del tomo 1.º de los *Códigos españoles*. (*N. del T.*)

CAPÍTULO XVIII.

LAS PARTIDAS.—CÓMO FUÉ COMPUESTO ESTE CÓDIGO.—QUÉ AUTORIDAD TUVO EN ESPAÑA.

§. I.

Hay épocas en que todo se halla á punto para una creacion legislativa; la ciencia ha progresado, la instruccion se ha difundido; háse comprendido la insuficencia de los usos y costumbres y que eran viciosas las antiguas leyes; ha pasado una generacion entera esperimentando la necesidad de la reforma y comenzándola quizá, pero no acabándola. La generacion siguiente recoje los frutos de lo que se sembró por su antecesora. Casi siempre en tales casos suscita la Providencia un soberano sábio, que sabe rodearse de consejeros hábiles para poner fin á la obra que parece reclamar la necesidad de los tiempos.

Esto es lo que se vió en España en tiempo de Alfonso X.

Desde 1209, Alfonso VIII de Castilla habia fundado la universidad de Palencia. (1) Habia llamado de Francia, y sobre todo de Italia, doctores muy sábios y ya célebres. Con ellos el Derecho romano invadió la España. En 1222, Alfonso IX fundó la universidad de Salamanca, que en breve rivalizó con la de Palencia. Bajo Fernando III, ó San Fernando, que recogió las dos coronas de su abuelo materno y de su propio padre, continuó el movimiento jurídico, y fué eficazmente apoyado por el digno primo de San Luis.

Sin embargo, no fué dado á San Fernando terminar esta obra. Este príncipe solo pudo hacer sobre ella bos-

(1) El Papa Urbano VIII, en 1242, confirió á esta universidad los mismos privilegios que á la de Paris; mas adelante fué trasladada á Valladolid.

quejos ó ensayos legislativos; porque el *Septenario*, en el estado en que le dejó, no merece otro nombre. Pero este *Septenario*, vuelto á rehacer, refundido, estendido y completado, llegó á ser, bajo Alfonso X, hijo y sucesor de San Fernando, el escelente Código conocido con el nombre de *Las Siete Partidas*. (1)

Alfonso X, llamado el Sábio, fué, como se sabe, nombrado emperador de Alemania por la mayoría de los príncipes electores. Sin embargo, Ricardo de Inglaterra, conde de Cornouailles, fué quien se hizo coronar en Aquistran en 1257. Alfonso hubiera ido á revindicar su trono con las armas en la mano, si no hubieran estallado en sus Estados turbulencias políticas. Pero ambicionó por lo menos la gloria de ser el Justiniano del Occidente, y como él, dividió su Código en siete partes. (2)

Este plan legislativo, se referia, pues, á un tiempo mismo, á la memoria del emperador Bizantino y á la de San Fernando de Castilla, autor del *Septenario*.

Sin embargo, el respecto por la memoria venerada de tal padre ocupa el primer lugar en la mente del legislador de las *Siete Partidas*. «A esto (á componer dicho »Código) nos movió señaladamente tres cosas. La prime»ra, el muy noble y bienaventurado rey D. Fernando »nuestro padre, que era cumplido de justicia é de dere»cho, que lo quisiera fazer si mas viviera, é mandó á nos »que lo ficiésemos.»

Las *Partidas* que Alfonso X comenzó despues de espirar el año cuarto de su reinado, el 23 de Junio de 1256, no fueron terminadas sino á fines del año 1265.

Es evidente que á pesar de su amor por el estudio y á pesar de su instruccion científica bastante general para la época en que vivia, Alfonso X no redactó por sí mismo

(1) El autor adopta la opinion del Sr. Marina y otros escritores sobre que no se finalizó el libro *Septenario*. Otros autores opinan que el *Septeñario* fué una obra terminada, aunque solo poseemos un corto fragmento de ella. Véase la introduccion al Código *las Partidas* en la edicion de los *Códigos españoles*. *(N. del T.)*

(2) *In septem partes eos quinquaginta libros digessimus non perperam neque sine ratione; sed in memorum naturam et artem respicientes et eis divisionem partium conficientes*, etc., lib. II. Cód. *de Veteri jure*.

este Código, sino que tuvo sus Tribonianos, como el autor de las *Pandectas*, solamente que no se inscribió su nombre en la obra misma, habiendo dado lugar á conjeturas sobre este punto. Estas conjeturas versan con suma verosimilitud sobre algunos jurisconsultos muy célebres de esta época, (1) no creyendo muy útil entrar sobre este punto en las discusiones de los eruditos españoles.

La admiracion de los castellanos por las *Siete Partidas*, no conoció límites desde el siglo XIV hasta el XVIII. Los sábios de la Península hubieran dicho con gusto acerca de este Código lo que Ciceron respecto de la ley de las *Doce Tablas*: «Este libro me parece en sí mismo de mas valor que todas las bibliotecas de los filósofos, si al estudiar estas fuentes y este fundamento de nuestras leyes, se tiene en cuenta el peso de su autoridad y su fecunda utilidad.»

Es imposible no admirarse de que una obra tan metódicamente dividida, escrita en castellano puro con tanta magestad y elegancia, haya podido ver él dia en el momento en que España vuelta á sumergir y permaneciendo en una guerra incesante contra los moros, apenas acababa de renacer á los estudios jurídicos y literarios. Pero la crítica moderna, que hace todavía justicia á las *Siete Partidas* bajo el concepto de la forma, las rebaja escesivamente bajo el concepto del fondo. Acúsalas de haber fundado el ultramontanismo y el poder temporal de los Papas, dando á las falsas *Decretales* una autoridad que no habian tenido con anterioridad á esta época en España; no quiere ver que para llevar á buen término su cruzada nacional, España necesitaba buscar un apoyo en el jefe y órgano del catolicismo, y de tocar fuertemente el resorte religioso para hacer triunfar su independencia contra el islamismo. (2)

---

(1) Cítase entre otros á los señores doctores ó maestros Jacobo Ruiz, Fernando Martinez y Roldan. El primero habia sido preceptor de D. Alfonso, y habia hecho de órden suya un compendio ó suma de las leyes. Marina, *Ensayo*, etc., pág. 377.

(2) Sempere es quien principalmente combate las tendencias ultramontanas de las *Siete Partidas*. *Historia del Derecho español*, pág. 273. Supone que Alfonso X quiso lisonjear á la córte de Roma para hacerla favorable á sus pretensiones al imperio de Alemania.

Como quiera que sea, las *Siete Partidas* pueden considerarse como el fundamento de la Constitucion política y civil del reino de España, que vive todavía en gran parte con los principios depositados en este Código. Encuéntranse en él, segun Marina, la sustancia y la médula que faltan á la mayor parte de las obras de derecho de esta época y de los siglos siguientes. (1) En cuanto al procedimiento y al derecho civil, no están en las *Siete Partidas* á la altura del derecho político; el derecho penal se halla mas imperfecto todavía.

§. II.

Sabido es que las *Partidas* no fueron reconocidas como leyes que debieran tener ejecucion en el reinado de Alfonso X ni hasta mediados del siglo XIV. ¿Pero quiso hacer dicho monarca un Código nacional, ó bien se contentó con proponerlo como un cuerpo de doctrinas destinado á no tener mas que una especie de autoridad moral?

Parece que en un principio tuvo la intencion de erigir las *Partidas* en leyes, pues que dice en la parte tercera de esta coleccion que los jueces deberán jurar que fallarán los pleitos por las leyes de este libro. Pero de hecho, ¿les impuso este juramento? ¿Y se ejecutó acaso esta disposicion de las *Partidas*?

Alfonso X hizo distribuir muchas copias de las *Partidas* á las principales ciudades de su reino. ¿Esta distribucion podia suplir á la publicacion y á la promulgacion legal que hubiera debido hacerse en la asamblea de las córtes? Evidentemente no. El poder real no era bastante fuerte en esta época para pensar en romper de esta suerte con el derecho público de toda España.

Podria suponerse que en un principio Alfonso tuvo desde luego la idea de someter su obra á las Córtes, pero temió verla desechar por las provincias cuyos *Fueros* propendian á abrogar, ó por lo menos, cuyas libertades ó franquicias propendian á abolir, así como por los grandes cuyos privilegios tenia por objeto disminuir. No podria

(1) Marina, *Ensayo*, tomo 1.°, pág. 389, *ad finem.*

disimularse, en efecto, que el derecho romano dominaba en gran manera en las *Partidas* sobre el derecho nacional ó derecho de los *Fueros* que favorecia el absolutismo real, y que nada era mas antipático al espíritu público de la antigua España.

Pero que Alfonso X no hiciera mas que retroceder por el temor de que se le rechazase su Código, parece difícil admitirlo. La idea de una *codificacion* posible y aplicable de un modo uniforme á todo su reino, no podia apenas presentarse al espíritu de un monarca de aquella época.

Parece, pues, haber tenido únicamente el designio de hacer de las *Partidas*, una coleccion de instrucciones para sus jueces, (1) de manera que pudiese venir la jurisprudencia á prestar poco á poco su autoridad á esta coleccion.

Pero los grandes de Castilla no dieron tiempo á los jueces reales para establecer la prescripcion en favor del nuevo Código; arrancaron á la debilidad de Alfonso X la autorizacion de continuar siendo juzgados segun el *Fuero viejo*. Toledo y algunas ciudades importantes obtuvieron por su parte el restablecimiento de los *Fueros*.

Hasta 1348 no publicó el rey D. Alfonso XI, con la autorizacion de las Córtes reunidas en Alcalá, su famoso *Ordenamiento*, que contenia disposiciones aclaratorias de las *Partidas*. Este príncipe decidió al mismo tiempo que se juzgaran los pleitos segun el *Ordenamiento*, despues por los *Fueros* locales y por el *Fuero real*, y finalmente, que en los casos no previstos en estas colecciones legales se estuviera á lo previsto por las *Partidas*. (2)

Sin embargo, á pesar de la declaracion solemne de las Córtes de Alcalá, la autoridad de las *Siete Partidas* y del *Fuero real*, se paralizó en casi todo el reino de Castilla, por la oposicion de los Ricos-hombres. Por otra parte,

---

(1) Los jueces debian prestar juramento en manos de Alfonso X, «de decidir sus pleitos segun las leyes contenidas en este libro,» Part. 3.ª, tít. 4.º, ley 6.ª

(2) Véase el final del primer capítulo.

á fines del siglo XIV los reyes de Castilla hicieron leyes y ordenamientos conforme lo requerian las circunstancias que se presentaban, pero no se tomaron el trabajo de reunirlas en un solo cuerpo, atendiendo á que no habian sido inspiradas por el mismo espíritu, á que no tenian enlace alguno entre sí y á que se contradecian frecuentemente unas á otras.

CAPÍTULO XIX.

DE LAS SIETE PARTIDAS.—DIVISION GENERAL.—PRINCIPIO DEL LIBRO I.—INMUNIDADES LOCALES Ó ASILOS.

§. I.

Las siete partes del Código de Alfonso X, se dividen como sigue:

La primera «fabla de todas las cosas que pertenes»cen á la fé católica que faze al ome conoscer á Dios por »creencia.»

La segunda es la «que fabla de los emperadores, de »los reyes, et de los otros grandes señores de la tier»ra, que lo han de mantener en justicia é verdad.»

La tercera es la «que fabla de la justicia, é como se ha »de fazer ordinariamente en este logar, por palabra de »juicio, para desembargar los pleitos.»

La cuarta «fabla de los desposorios é de los ca- »mientos.»

La quinta «fabla de los empréstitos é de las ven- »das, et de las compras é de los cambios é de todos los »otros pleitos é posturas que fazen los omes entre sí de »cualquier manera que sean.»

La sesta «fabla de los testamentos é de las herencias.»

La sétima «fabla de todas las acusaciones é male»ficios que los omes fazen é qué pena merecen aver por »ende (*Códigos españoles* tomo 4.º).»

Hemos referido los titulos de cada una de las *Siete Partidas*, con escrupulosa exactitud, á fin de no quitarles ese colorido de sencillez con que nuestros jurisconsultos de esta época impregnaban la lengua de la ciencia.

Es de notar desde luego, que el primer libro de las *Partidas* es muy largo relativamente á los otros seis, pues comprende él solo mas de la tercera parte de pági-

nas que entran en la totalidad de la obra. Esto prueba la prediLeccion que el rey Alonso debia tener por las materias que en ella se tratan.

Este libro tiene veinticuatro títulos: el primero, se ocupa de las leyes y de su orígen. El segundo, trata del uso y de la costumbre. Los siguientes recuerdan los artículos de la fé en que se debe creer y los sacramentos que se deben practicar. (1) Viene en seguida la esposicion de la gerarquía eclesiástica y del respeto que le es debido por los fieles. (2) Despues define el legislador las obligaciones de la vida religiosa que se derivan de los votos que se han pronunciado, cuando ha habido libertad para hacerlos. (3) Dedícase un título bastante largo á las escomuniones y á sus consecuencias penales. (4) El título siguiente es relativo á los privilegios y á las inmunidades de las iglesias y de los cementerios. (5) Despues habla la ley de los lugares religiosos y de las sepulturas. (6) Prohibe empeñar los fundos de la Iglesia. (7) Califica y castiga la simonia y el sacrilegio. (8) Finalmente, los dos últimos títulos prescriben la observancia de las festividades y regulan las peregrinaciones. (9)

A la sola enumeracion de estos diversos títulos, nos sentimos trasportados á otra atmósfera que la en que vivimos actualmente. El autor de este Código es un legislador civil, y asigna en él á las cosas de Dios el primero y mas vasto lugar. El que habla aquí es un rey, y vé en todo castellano un cristiano antes de buscar en él un súbdito. Finalmente, este libro es redactado por el poder secular para las necesidades de la sociedad temporal, y se consagra casi enteramente á describir la continuacion de una sociedad enteramente espiritual, la Iglesia.

---

(1) Tít. 3.º y 4.º
(2) Tít. 5.º y 7.º *Los perlados é los clérigos*, etc.
(3) Tít. 7.º y 8.º
(4) Tít. 9.º
(5) Tít. 11.
(6) Tít 12 y 13.
(7) Tít. 14.
(8) Tít. 17 y 18.
(9) Tít. 23 y 24.

Esto es lo que escita la animadversion de algunos publicistas modernos. No quieren tener en cuenta la diversidad de tiempos y de costumbres; paréceles monstruoso lo que parecia entonces muy sencillo y muy comun. En España sobre todo, la religion católica habia sido el único y postrer sustentáculo de una nacionalidad reducida al último estremo por las victorias de los mahometanos. Bajo los auspicios de esta religion habia resucitado en cierto modo la nacionalidad castellana; el Estado trataba, pues, de reconstituirse con su auxilio. Renaciendo apenas, sacudida por la anarquía, débil y á tientas aun por las tinieblas, la sociedad española se tenia por dichosa en poder arrimarse á un edificio sólido, que habia desafiado tantas borrascas y que abrigaba ya á casi toda la Europa bajo su sombra.

Sin embargo, era necesario aun en esta época, poner á la cabeza de una coleccion de leyes civiles, una especie de tratado tan voluminoso de derecho eclesiástico tomado de las *Decretales*. Tal vez hubo acerca de esto, bajo el punto de vista de la forma literaria, una falta de proporcion y de medida. Pero en un tiempo en que todos los espíritus sérios se habian dirigido hacia los estudios canónicos y litúrgicos, este pretendido esceso no chocaba á nadie.

Otra censura mas grave se ha dirigido al legislador de las *Partidas*, y es, segun se supone, la de haber acrecentado la autoridad de la Iglesia en detrimento de la suya, y de haberse dejado llevar por una piedad mal entendida á abdicar parte del sagrado poder de la soberanía que se le habia confiado para la proteccion y la defensa de sus súbditos. Esta censura ha sido elocuentemente refutada en el prólogo con que la Academia Real de la Historia ha hecho preceder su edicion de las *Partidas*: encuéntrase en él la prueba de que al establecer las reglas de derecho canónico en que debia moverse la Iglesia, Alfonso X mantuvo todas las prerogativas esenciales del Estado, y trazó con mano fuerte los límites que debian separar entonces á ambas potestades. (1) Bien enten-

(1) *Prólogo*, págs. 10 y 11. Sin embargo, si en el órden temporal no hacia este príncipe concesiones muy importantes al Papado, le concedia elevadas prerogativas en el órden espiritual: así,

dido que estos límites no podian ser los mismos que en el dia, puesto que, por ejemplo, la competencia de la Iglesia judicial estaba reconocida en materia de sacramentos, y que la excomunion tenia efectos civiles. El sacerdocio y el imperio se tocaban en muchos puntos, pero habia entre ellos, sobre todo en España, una benevolencia y un respeto recíprocos, que hacian generalmente fácil sus mútuas relaciones, ó que, por lo menos, despues de colisiones inevitables, favorecian las transacciones y los avenimientos ó conciliacion.

Observárase que en el primer título se atribuye el poder legislativo al rey ó al emperador, es decir, al soberano, sin particion ninguna con un consejo ó con Córtes. Sin embargo, este poder, por absoluto que parezca, es inspeccionado, porque se dice en las leyes que el legislador «non debe aver vergüenza en mudar é enmendar las »leyes, quando entendiere é le mostraren razon, porque lo »debe fazer.» (1) La Constitucion actual de Francia no diria mas.

Pero este derecho esclusivo de legislar atribuido terminantemente al rey, fué tal vez una de las causas que tanto descontentaron á los grandes de Castilla.

§. II.

La excomunion era una pena puramente eclesiástica en su esencia; pero cuando un clérigo no queria someterse á ella, la autoridad eclesiástica recurria al brazo se-

---

decidia, que el Papa podia permitir á los clérigos de cualquier órden que fueren, poseer muchos beneficios, *aunque estos beneficios fueran con cura de almas*. Part. 1.ª, tít. 5.º, ley 5.ª Si se lee el principio de esta ley, se verá tambien que los obispos se hallan algun tanto aminorados en su autoridad ante el *Apóstol*. Ademas, sabido es que el mismo Felipe II desaprobó ciertas doctrinas de las *Partidas*.

(1) Ley 11, tít. 1.º, Part. 1.ª

En la 17 se dice «que si en las leyes acaesciese alguna cosa que sea y puesta que se deve enmendar, hase de facer en esta guisa. Si el rey lo entendiere, primero, que haya su acuerdo con omes entendidos é sabidores de derecho, é que caten bien cuales son aquellas cosas que se deven enmendar.» *(N. del T.)*

glar, es decir, al rey ó al señor de la tierra, quien podia hacer trasladar al recalcitrante á un convento remoto, donde quedaba sujeto á severas penitencias. (1) Aquí parece respetarse las diversas competencias de ambos poderes; pero hé aquí donde parece no serlo tanto: el señor que se hallaba bajo el peso de la excomunion despues de un año, estaba privado, por el solo hecho de esta sentencia eclesiástica, de recibir todo tributo de sus vasallos. Ademas, el que era excomulgado por causa de heregía y dejaba pasar un año sin reconciliarse con la Iglesia, perdia sus bienes, que pasaban de pleno derecho á su heredero. (2)

En el estado en que se encontraba España, abdicar de la religion católica, era hacer un acto antinacional, y ponerse fuera de la Constitucion del país; en tal situacion, la pérdida de los derechos civiles, y aun los de propiedad, no parecia una pena demasiado cruel.

§. III.

Pero el legislador de las *Partidas*, ¿habria seguido con mas esceso los arrebatos del espíritu de su época en sus prescripciones relativas á los asilos y á las inmunidades de los lugares santos? Esto es lo que vamos á examinar.

Observemos primeramente que el derecho de asilo no se creó por Alfonso X. Ya hemos analizado Códigos donde se hace mencion de él. (3)

Hé aquí lo que dicen sobre este punto las *Partidas*:

«Franqueza ha la Iglesia é su cementerio en otras co»sas de mas de las que digimos en la ley ante desta; ca »todo ome que fuyere en ella por mal que oviese fecho, ó »por debida que deviese ó por otra cosa cualquier, deve »ser amparado, é non lo deben ende sacar por fuerza;

---

(1) «Si esto non quisiere facer de su yerro, estonce el perlado »deberá querellar al rey ó señor de la tierra quel eche de todo su »señorío, etc.,» tít. 9.°, ley 18.

(2) Tít. 9.°, ley 32.

(3) Véase arriba el final del capítulo 12.

»nin matarlo, nin dalle pena en el cuerpo ninguna, nin »cercarlo alrededor de la Iglesia nin del cementerio, nin »vedar que non le den á comer nin á beber............ »E aquel que estuviere encerrado, los clérigos le deben »dar á comer, é á beber, é guardarlo cuanto pudieren, »que non reciba muerte nin daño en el cuerpo......... »Pero omes y á que non deben ser amparados en ella (la »Iglesia), ante los pueden sacar della sin caloña alguna, »assí como los ladrones manifiestos que tienen los cami- »nos é las carreras, é matan los omes é los roban. Otrosí »los que andan de noche quemando ó destruyendo de otra »manera las mieses, é las viñas, é los árboles, é los cam- »pos, é los que matan ó firieren en la iglesia ó en el ce- »menterio, enfiuziándose de ampararse en ella, ó á los »que la queman ó la quebrantan. A todos los otros de- »fiende santa Iglesia que ninguno les faga mal, segund »que de suso es dicho. E cualquiera que contra esto ficie- »re, faria sacrilegio, é dévenlo descomulgar fasta que »venga á enmienda dello, porque non guardó á santa »Iglesia la honra que devia. E si fortó ome ó mujer ó otra »cosa sacándolo de la Iglesia, dévelo y tornar sin daño, »é sin menoscabo ninguno.» (1)

Las últimas leyes de los visigodos estendian el beneficio del asilo á todos los crímenes para librar de la muerte á los que los habian cometido; esto era lo que queria decir el cánon del duodécimo concilio de Toledo, al espresarse de esta suerte: quédele reservada la misericordia del rey, sin perjuicio de su justicia, *regia in eis pietas reservatur, constante justitia.* Las *Partidas* que esceptúan á todos los grandes criminales del beneficio de asilo, parecen implicar que deben ser entregados á la justicia. Esto es ciertamente mas terminante, y como se dice hoy, mas avanzado.

Si se compara las *Partidas* con ciertos *Fueros* locales, que aseguraban una impunidad completa á los que habian podido librarse durante algun tiempo de las persecuciones de los parientes del muerto, tal como el de Toledo, por ejemplo, que reducia este término á nueve dias, vemos que Alfonso X realizó un verdadero progreso

---

(1) Leyes 2.ª y 4.ª, tít. 11, Part. 1.ª

en su obra legislativa. Ademas, ya hemos notado que el derecho de asilo habia sido modificado en el mismo sentido por el *Fuero real* y el *Estilo*.

Pero hay una cosa que en el lenguaje de las *Partidas* choca vivamente con las avanzadas ideas modernas, y es que parece apoyarse en el *derecho divino* para prohibir como un *sacrilegio* la violacion de los límites consagrados. (1)

Pero las *Partidas* no hacen mas que citar y reproducir las *Decretales* en que la autoridad eclesiástica parece obrar en virtud de un derecho superior. (2)

No debe deducirse de aquí que este notable monumento, aun bajo este punto de vista, fuera impropio de su siglo; Alonso X no era tal vez inferior á San Luis como legislador, y los redactores de las *Partidas* no eran menos instruidos que el antiguo Beaumanoir. Pues bien, San Luis, y sobre todo Beaumanoir, reconocen que la inmunidad del asilo pertenece de pleno derecho á las iglesias, escepto tres grandes crímenes, á la cabeza de los cuales pone aquel jurisconsulto (3) el sacrilegio, por respeto á los santos lugares, cuya inviolabilidad proclama.

Las *Partidas* no hacian, pues, mas que aceptar el derecho público admitido en el siglo XIII, no solamente en Castilla, sino tambien en Francia y en toda la cristian-

---

(1) *Si honestioris loci persona est. altario cui injuriosus fuit, cogatur exolvere solidos centum.* Canciani, *Leg. Barbarorum*, tomo 3.° fólio 114, *loco citato*.

(2) Segun el jurisconsulto Gregorio Lopez, el Derecho canónico mismo concluyó por abrogar los asilos: ¿Seria puesto en razon, en efecto, ver á los malhechores protejidos por la Iglesia que es la casa de Dios en que debe ejercerse la justicia de una manera mas perfecta que en ningun otro lugar? ¿No seria esto por otra parte literalmente contrario á esa hermosa palabra de Jesucristo, que dijo: «Mi casa es casa de oracion, y no debe hacerse de ella una caverna de ladrones?»

La opinion que dice el autor emite Gregorio Lopez sobre que la Iglesia abrogó los asilos, debe entenderse, en nuestro concepto concepto, de los delitos esceptuados del asilo que enumera la ley 4.ª de Partida citada. *(N. del T.)*

(3) Véase nuestra *Historia del Derecho criminal* de los pueblos modernos, tomo 3.°, pág. 244.

dad, y seria pueril acusarles, bajo este respecto, de tendencias retrógradas. (1)

Añadamos á esto, que el derecho de asilo tenia mas razon de ser en España que en cualquier otro pais, porque sabido es hasta qué estremo la venganza de la sangre era punto de honor en él; muchos de los *Fueros* locales llegaban hasta autorizar esta venganza cuando se hallaban dos familias en *estado reconocido de enemistad*. El derecho de asilo era una especie de barrera moral, que detenia en el umbral del templo la daga levantada sobre el enemigo hereditario, y la que impedia las represalias de muerte por medio de una nueva muerte; en seguida intervenia el sacerdote para aplacar los ódios y arrancar el perdon á los corazones mas ulcerados.

Si se quiere tomarse el trabajo de volver á leer y meditar con atencion el texto de las *Partidas* que hemos citado mas arriba, se verá que en él es donde se encuentra verdaderamente el espíritu con que debe interpretarse.

La policía social, habiendo abolido las venganzas privadas, hizo inútil este derecho de inmunidad concedido á las iglesias y á algunos otros lugares. Como esta inmunidad daba lugar á abusos reales, favoreciendo hasta cierto grado la impunidad del crímen, todos los Gobiernos han concluido por ser contrarios al derecho de asilo. Sin embargo, ¡cosa singular! el derecho de asilo no se ha abolido enteramente en España; asi es que no se podia recientemente aun, condenar á muerte, sino solo á presidio perpétuo, al matador que se habia refugiado al pié de algunos altares especialmente designados, y lo que es mas admirable aun, la justicia francesa se hallaba, cuando ocurria el caso, obligada á tener consideracion á esta inmunidad: en efecto, en el tratado de estradicion

(1) Solamente debemos convenir hoy en que la teología que hacia del derecho de asilo un *derecho divino*, era una teología exajerada que encontraba cómodo colocar sus decisiones fuera y sobre toda discusion. No se ha dicho, pues, la última palabra cuando se opone la respuesta siguiente á una reforma razonable pedida por las potestades seculares: «Esta institucion no puede cambiar, pues es de derecho divino».

de 26 de Agosto de 1850 entre Francia y España, leemos lo que sigue:

«El individuo que conforme á la ley española se haya sustraido á la pena de muerte buscando un asilo en ciertas iglesias privilegiadas, será entregado á las autoridades francesas, con la condicion *de que no se le aplique nunca esta pena.*» (1)

---

(1) *De la estradicion*, por Bonafós, 1866, París, librería de Durand.

CAPÍTULO XX.

JURISDICCIONES PRIVILEGIADAS DE LOS CLÉRIGOS, SEGUN LAS PARTIDAS.

La cuestion de inmunidad concedida á las personas, tiene mucha analogía con la de la inmunidad concedida á los lugares, á causa de su carácter sagrado. Sobre este punto, todavía se censura vivamente á las *Partidas* el haber tomado al derecho canónico doctrinas que daban al clero prerogativas inauditas hasta en los fastos de España.

Vamos, pues, á probar que los privilegios dados al clero por el *Fuero Juzgo*, eran mas estensos que los que se le habian reconocido por las *Partidas*.

La aristocracia episcopal era tan poderosa entre los visigodos, que no podia haber dejado de reservarse algunas prerogativas, sobre todo relativamente á juicios. En efecto, no hay mas que leer en el libro segundo del *Fuero Juzgo* los capítulos 29 y 30, y se verá que cada obispo en su diócesis tiene el derecho de reformar las sentencias del conde ó del juez que haya juzgado mal, y hasta de castigar al que haya cometido iniquidades en el ejercicio de sus funciones. (1) Este poder judicial atribuido al episcopado, se referia por otra parte al Derecho romano tal como fué reconstituido por el emperador Constantino y sus sucesores.

El capítulo 30 del *Fuero Juzgo*, vá mucho mas lejos que el rescripto del emperador Constantino á Ablavo (2) que

(1) El capítulo 40 se titula: *De data episcopis potestate distringendi judices nequiter judicantes*, y el capítulo 30: *De data episcopis potestate ammonendi judices nequiter judicantes*.

(2) Háse citado con frecuencia el siguiente rescripto de Constantino dirigido á Ablavo, prefecto del Pretorio: *Quicumque litem habens, sive possessor, sive petitor erit inter initia litis, vel decursis temporum curriculis, sive cum negotium peroratur, sive*

trae el Código Teodosiano. Este príncipe quiere, para que el obispo pueda tomar conocimiento de la causa, que haya apelacion de una de las partes ante su tribunal: el texto, pues, de la ley de los visigodos autoriza al obispo para evocar por sí mismo el negocio, si sabe que se ha dado una sentencia injusta en su diócesis; «entonces po»drá hacer comparecer ante él al juez que la dictó, y asis»tido de un sacerdote ó de otros hombres capaces, ter»minará el asunto de acuerdo con el juez segun las re»glas de la mas estricta justicia. Si el juez no quisiera »concurrir á la reforma de su propia sentencia, el obispo »sustituirá á esta, una sentencia que dará en su propio »nombre; solamente que deberá enmendar lo que esté »mal juzgado en la sentencia primitiva, y señalar las cor»recciones que haya hecho en la redaccion que dé de »su propia sentencia, y despues lo remitirá todo al rey »para que pueda confirmar con conocimiento de causa la »sentencia episcopal.» (1)

En caso de que el conde ó el juez, despues de haber dictado una sentencia injusta no quisiera dar conocimiento del negocio al obispo, y se resistiere tenazmente, el obispo podia condenarle á una multa de la quinta parte del valor del objeto litigioso. (2)

---

cum jam reperit promi sententia, judicium eligit sacro sanctæ legis antietitis; illico sine ulla dubitatione etiamsi alia pars refragatur ad episcopum cum sermone litigantium dirigatur. (Extravag. al calcem codicis Theodosiani.) Sabemos que la autenticidad de este rescripto se ha puesto en duda por Godefroy; pero Tillemont ha refutado estas objeciones sólidamente, y sabido es cuál era la severidad de este crítico. (Véase su *Historia de los emperadores*, tom. 4.°, págs. 395 y 663.) Sozomeno dice tambien, hablando de Constantino: *Namque et omnes ubique clericos inmunitate donavit, lege hac de respecialiter data, et litigantibus permisit ut ad episcoporum judicium provocarent, si civile magistratus rejicere vellint.* Sozon. *Hist. eccles.*, lib. 1.°, cap. 9.° *Fleury*, *Hist. eccles.* tom. 3.° lib. x, núm, 27.

(1) Canciani; *Leg. barbarorum, loco citato*, tom. 3.° fóls. 71 y 72.

(2) Asimilábase este privilegio al de los asilos, y se decia tambien que era de *derecho divino*. Algunos teólogos sostienen todavía en el dia, que el *derecho divino* proteje esta jurisdiccion fuera del derecho comun; esto es acusar á todas las potencias católicas de violar el derecho divino, porque solamente España respetaba aun este privilegio.

Esta intervencion de la justicia episcopal impuesta al conde ó al juez en asuntos puramente laicales, era un privilegio mas exorbitante que el de la inmunidad concedida á los clérigos, de la cual resultaba que debian ser juzgados, no por los tribunales ordinarios, sino por jueces eclesiásticos. Segun la ley de los visigodos, habia en esto inmixtion del clero en la justicia secular; segun las *Partidas*, los clérigos eran juzgados por sus provisores, lo cual era conforme entonces con el derecho de toda la cristiandad. (1) Verdaderamente algunos *Fueros* especiales anteriores á las *Partidas*, parecen asimilar los miembros del clero á los demas *vecinos* libres, hasta el punto de deber quedar sujetos á los mismos tributos é impuestos. Pero no hay en ellos nada relativo al derecho de jurisdiccion, y bajo el respeto de los privilegios episcopales, no se ha hecho derogacion alguna en el *Fuero Juzgo*, que permaneció siendo siempre el derecho comun de España. Encuéntrase algo mas especial á nuestro asunto en un privilegio concedido por Alfonso VI á la Iglesia de Toledo, de donde resulta espresamente que los clérigos se hallan dispensados de comparecer ante la justicia secular por causas criminales. (2) Se quiere sacar de aquí la consecuencia que este privilegio no existia anteriormente. Esto es por lo menos dudoso; pero en todo caso, las inmunidades clericales de jurisdiccion, ya autorizadas en Francia, propendian á pasar los Pirineos y á estenderse por todas partes, á consecuencia de una doble corriente; la primera de estas corrientes era la del Derecho romano, cuyo renacimiento data de fines del siglo XI

(1) Canciani: *Leg. barbarorum, loco citato*, fól. 71. Sempere que combate como Marina, la tendencia ultramontana de las *Partidas*, reconoce no obstante que el *nuevo derecho canónico refundido en las Partidas, despojaba á los obispos españoles de muchas prerogativas que habian gozado anteriormente*, etc.; última edicion, pág. 293. Es verdad que añade, que si estas prerogativas habian disminuido, esta disminucion habia sido compensada por la estension de jurisdiccion que se les habia concedido.

(2) Hé aquí el título de este privilegio: *Privilegium de foris concessum ab imperatore ecclesiæ Toletano, quos ipsa ecclesia habuit tempore regis Alfonsi, quod clerici non respondeant coram judice seculari in causis criminalibus.* (*España Sagrada*, tomo 16, año 1087, apénd. 21.)

ó de principios del XII; la segunda era la del derecho feudal mismo, que hacia prevalecer por todas partes el principio de que *nadie debia ser juzgado sino por sus pares*. En virtud de este principio, el privilegio del clero se estendió por Inglaterra mas que por ningun otro pais del continente. (1)

Parécenos, pues, absurdo rebajar, bajo este punto de vista, el primer libro de las *Partidas* y censurar á la legislacion española del siglo XIII, de haber confirmado al clero inmunidades que los *Establecimientos de San Luis* (2) consagraban aunque circunscribiéndolas en ciertos límites, y que reconocian como legales, en Inglaterra el autor del *Espejo de la justicia*, (3) así como el jurisconsulto Bracton en su tratado *De consuetu dinibus angliæ*.

Examinemos ahora las disposiciones particulares de las *Partidas:* despues de haber proclamado la inmunidad judicial de los clérigos *rationæ personæ*, el legislador añade la nomenclatura de los casos que son de la competencia de la jurisdiccion eclesiástica.

«Franqueados son aun los clérigos..... en razon de »sus juicios, que se departen en tres maneras. Ca, ó son »de las cosas espirituales ó de las temporales, ó de fe»cho de pecado. Onde de cada una destas tres maneras »mostró santa Iglesia, cuáles son é ante quién se deben »juzgar aquellos que fueren demandados por cualquier »dellas, é mostró que aquellas demandas son espiritua»les, que se fazen por razon de diezmos, ó de primicias, ó »de ofrendas ó de casamientos, ó sobre nascencia de ome ó »de mujer si es legítimo ó non; ó sobre eleccion de algun »perlado, ó sobre razon de derecho de patronazgo, ca »como quier que le puedan aver los legos, pero porque »es de cosas de la Iglesia, cuéntase como espiritual. E »otrosí son cosas espirituales los pleitos de las sepultu»ras, é de los beneficios de los clérigos, é los pleitos de »las sentencias que son de muchas maneras, assí como

---

(1) Véase nuestra *Historia del Derecho criminal de Inglaterra*, tomo 3.º, págs. 280 y siguientes.

(2) *Establecimientos de San Luis*, t. 1.º, caps. 15, 18, 84, 86, 118, 125, etc.

(3) *Myrror of justice*, cap. 3.º, pág. 4.ª

»descomulgar, é vedar é entredezir.... Otrosí, pleitos de »la Iglesia, de cual Obispado é de cual arcedianadgo »deven ser, ó de los obispados, á cual provincia pertenes»cen. Otrosí, son espirituales los pleitos que acaescen so»bre los artículos de la Fé é sobre los Sacramentos. E to»das estas cosas sobredichas, é las otras semejantes »dellas pertenescen á juicio de santa Iglesia é los perla»dos las deven juzgar.» (1)

Hé aquí ahora en qué casos los legos mismos deben ser juzgados en lo criminal por los tribunales eclesiásticos:

«Todo ome que fuere acusado de heregía, é aquel »contra quien movieren pleito por razon de usuras, ó si»monia, ó de perjurio ó de adulterio; assí como acusando »la mujer al marido, ó él á ella para partirse uno de otro »que non morassen en uno; ó como si acusaren algunos »que fuessen casados, por razon de parentesco, ó de otro »embargo que oviessen, porque se partiese el casamien»to del todo, ó por razon de sacrilegio que se face de di»versas maneras.... todos estos pleitos sobredichos que »nascen destos pecados que los omes facen, se deven juz»gar é librar por juicio de la Iglesia.» (2)

Fuerza es, pues, convenir que la generalidad de esta fórmula hubiera podido llevar todos los delitos posibles á la jurisdiccion de la Iglesia, y no debemos admirarnos de los numerosos conflictos que se elevaban sin cesar entre los tribunales eclesiásticos y los tribunales seculares.

Estas cosas nos parecen ahora muy estrañas; tales

---

(1) Ley 65, tít 6.°, Part. 1.ª

(2) Ley 58, tít. 6.°, Part. 1.ª El autor traduce la última cláusula de esta ley 58 de Partida en la siguiente forma: «Finalmente, todos los procesos *relativos á los pecados que pueden cometer los hombres*, deben juzgarse y decidirse por el juicio de la santa Iglesia;» siendo así, que dicha ley 58 solo se refiere á los juicios que nacen de los pecados que acaba de enumerar de heregía, adulterio, etc., etc. Estraviado, pues, M. Duboys, por esta mala interpretacion, achaca á nuestras leyes de Partida disposiciones y doctrinas que no se hallan sancionadas en este Código; lo cual debe tenerse en cuenta para apreciar en su verdadero valor los dos párrafos siguientes que se leen arriba, y que se fundan en aquella mala inteligencia. (*N. del T.)*

privilegios concedidos al clero, son opuestos á las ideas modernas. Es verdad que el principio de la igualdad de todos ante la ley, se ha infiltrado de tal suerte en nuestras costumbres, que no podemos figurarnos como no ha sido siempre el fundamento de toda legislacion civil y penal.

Pero en la Edad Media dominaban por do quier los privilegios; equilibrábanse en cierto modo; limitábanse y se protejian unos á otros. Los vecinos en su poblacion, los artesanos en su cofradía, el pescador de las riberas del mar en su corporacion, eran otros tantos privilegiados interesados por sus propias inmunidades en que no se atentara contra las de los miembros del clero ó de la nobleza. Era este un estado de cosas, cuya clave hemos perdido; pero basta haberlo estudiado y comprendido para notar las diferencias radicales que ofrece con la sociedad actual; así es, que cualquier privilegio penal que se quisiera introducir en medio de nuestro sistema de derecho comun, apareceria como un estranjero, cuya lengua no se entendiera, que no hallaria en ninguna parte sitio donde poner los piés.

CAPÍTULO XXI.

DE LA JUSTICIA ADMINISTRADA PERSONALMENTE POR EL REY.

§. I.

La delegacion de la justicia por el soberano, que se considera en nuestros dias como una ficcion legal, fué en un principio durante largo tiempo una realidad. En Francia, San Luis juzgaba él mismo ciertas causas; Luis XI se apoderó de este principio, y abusó de él del modo mas odioso; finalmente, parece cierto que aun bajo Luis XIII, las ideas de *gobierno personal* en materia de justicia, contribuyeron á legitimar la muerte del general de Ancre.

En los primeros tiempos de la Edad Media, la intervencion de la justicia del rey aparecia como un beneficio para los débiles, y un auxilio para los oprimidos. De otra suerte fué en España, bajo este respecto, que en Francia y en Inglaterra.

Hé aquí lo que un antiguo cronista refiere de Alfonso VII, que comenzó por reinar en Galicia, que reunió en seguida los reinos de Castilla y de Leon bajo su cetro, y que habiendo sido mas adelante reconocido como soberano de Aragon, tomó entonces el título de emperador de las Españas.

Segun este cronista, el emperador de las Españas, Alfonso VII, era un juez admirable, y vamos á ver cómo reparaba las injusticias cometidas con la clase humilde: Un *infanzon* que moraba en Galicia, llamado Don Fernando, habiéndole quitado por violencia á un labrador su heredad, éste fué á quejarse al emperador, quien escribió al punto al *infanzon* que restituyera á aquel lo que le habia quitado. El infanzon, cuando vió esta carta, sintiéndose muy poderoso, se encolerizó, y lejos de consentir en vol-

ver nada al labrador, le amenazó diciéndole que le mataria. El labrador, viendo que no podia obtener satisfaccion, se volvió al emperador con cartas de los *omes buenos* ó notables del país atestiguando como no habia querido restituirle nada el infanzon. Al saber esto, el emperador mandó á dos caballeros que prepararan sus cabalgaduras y le siguieran, y se fué secretamente con ellos á Galicia sin pararse de dia ni de noche. Y cuando el emperador hubo llegado al sitio que habitaba el *infanzon*, hizo llamar al juez superior (*merino*) del lugar, y le mandó que le refiriera con toda verdad lo que habia pasado, y el juez se lo dijo todo. Y el emperador, en cuanto se instruyó del suceso, reunió todos los *omes buenos* del lugar, fué con ellos á la casa del infanzon, y en cuanto llegó á su puerta, le hizo llamar haciéndole decir que le llamaba el emperador. Al oir esto el infanzon tuvo gran miedo y quiso huir, pero fué arrestado y llevado ante el emperador. Y el emperador examinó todo el negocio ante los *omes buenos*, y como el infanzon no podia contestar nada en defensa suya, el emperador le hizo ahorcar á la puerta de su casa, mandando que se restituyera al labrador su heredad con los frutos. (1)

El castigo del *infanzon* parece muy riguroso; pero en las ideas de la Edad Media, el desprecio dado á una órden formal del rey, era una especie de sacrilegio.

---

(1) Véase la *Crónica general de España*, parte 4.ª por Florian de Ocampo quien en la *Historia de D. Alonso VII*, pág. 300 refiere este notable suceso del modo siguiente: «Estaba en Toledo el »emperador D. Alonso, este año de la era 1189, dando órden en »lo que convenia para volver á la Andalucía y conquistar la ciu»dad de Jaen, cuando llegó á él un labrador de Galicia quejándose »de fuerza y agravios que le habia hecho un caballero infanzon, »su vecino, que se llamaba D. Hernando. El emperador escribió á »este caballero que satisfaciera á aquel hombre y dejase de ofen»derle, y junto con esto escribió al merino del reino para que lue»go supiese en qué estaba este hombre agraviado y se hiciese jus»ticia, si D. Hernando no hiciera lo que él mandaba. No hizo caso »D. Hernando de la carta del emperador, ni el merino fué parte »para compelerse á ello. Con esto volvió el labrador al emperador »quejándose que no le hacian justicia. Sintió tanto el emperador »esta desvergüenza, que á la hora partió de Toledo tomando el »camino para Galicia sin decir á nadie su viaje, yendo disimulado

Puede notarse por otra parte que Alfonso VII no condenó á su insolente vasallo sin conocimiento de causa y sin oir él mismo su defensa. Ante todo, consultó á su representante el *merino* de la localidad encargado de velar por la administracion de justicia y á los alcaldes locales; se rodeó de los notables del lugar *omes buenos (boni homines);* interrogó al acusado ante ellos y no le castigó segun parece sin su consejo, puesto que no les requirió que le acompañaran al lugar donde residia el *infanzon*, inútilmente. No hay duda, pues, que les preguntó su parecer sobre la culpabilidad del acusado, y cuando se reconoció esta culpabilidad, aplicó la ley, *dicit jus*. Esta es la antigua forma germánica. La legislacion cuasi romana superpuesta á la de los visigodos en la Península, habiendo desaparecido con la invasion de los moros, volvieron despues á aparecer las costumbres de los godos primitivos, y se mostraron por todas partes, hallándose vestigios de ellas en la mayor parte de los *Fueros* de España.

Ademas, los rigurosos, pero justos castigos impuestos por Alfonso VII y sus sucesores á los señores que oprimian á sus vasallos, daban á la soberanía un nombre enteramente popular. Eran mas poderosos para hacer respetar sus fallos que los alcaldes mayores, y sobre todo, que los alcaldes ordinarios elegidos por los *boni homines*. Y en efecto; ¿cómo estos pequeños jueces de lugar se hubieran atrevido á castigar á un altivo castellano rodeado de un hombre de armas? Así era costumbre decir en Castilla: *El mejor alcalde el rey*, (1) proverbio que ha permanecido siendo célebre.

»por no ser sentido. Llegó asi, sin que D. Hernando lo supiese, y »haciendo pesquisa de la verdad, esperó que D. Hernando estu»viese en su casa, y cercóla, y prendióle en ella, y sin mas dila»cion, mandó poner una horca á las puertas de la misma casa de »D. Hernando, y luego le pusieron en ella, y al labrador volvió y »entregó todo lo que le habia tomado. *(N. del T.)*

(1) Lope de Vega compuso un drama con este título, valiéndose del hecho atribuido por la crónica á Alfonso VII, pero sustituyendo á la vil espoliacion de una propiedad, el rapto de una jóven. Parece que el drama español no puede existir sin una ficcion novelesca; Alfonso VII reinó en la primera mitad del siglo XII.

§. II.

Alfonso VII era un rey muy belicoso. San Fernando no lo era menos. Estos príncipes, á quienes no se podia negar el título de guerreros heróicos, propendian aun y tal vez mas que los otros, á merecer la reputacion de grandes y hábiles justicieros. Hé aquí un documento auténtico que creemos deber esponer por completo, porque arroja una gran luz sobre esta antigua prerogativa de los reyes, y sobre el modo patriarcal con que se ejercia.

«Conoscida cosa sea á todos cuantos esta carta vieren »como sobre contienda que avrie el concejo de Segovia »y el concejo de Madrid, sobre términos de Seseña y de »Espatinas y de Valdemoro é de Gozquez, é de San Este»van é de Albende, aldeas de Segovia; de Polemero é de »Pozuelo, é de Pinto é de Conrunbles é de la Jasedeada »Enespin, ó de Enelgamnus, aldeas de Madrid, yo D. Fer»nando, por la gracia de Dios rey de Castilla, de Toledo, de »Leon, é de Galicia, é de Córdoba, vine á Xavansa, allí á los »otros términos de Segovia é de Madrid, se ajuntan andando »conmigo el arzobispo D. Rodrigo de Toledo, y el obispo »de Osma, mio canciller, y el obispo de Segovia D. Ber»nardo, y el obispo de Cuenca D. Gonzalo Yañez y el »obispo de Córdoba, maestre Lope; é Martin Ruiz, maes»tre de Calatrava, é mios alcaldes Gonzalo Muñoz, don »Rodrigo, D. Fijo, D. Fernan de Toledo, Frey Pelaez é »Garci Muñoz de Zamora, é otros omes buenos de mio »reyno, quales yo quisiere llamar á mio concejo; vi los »privilegios é sus cartas que me mostraron é en sus ra»zones de la una parte é de la otra; é yo queriendo de»partir contienda é baraja grande qui era entre ellos, de»partiles los términos por estos lugares que esta carta »dice, y puse y fice los mojones de los dos territorios en »el punto que me parecen determinar los documentos »que han sido producidos, y he ordenado que se pusieran »allí los mojones. Y yo el sobredicho rey D. Fernando, con »placer é contentamiento de la reina doña Berenguela mi »madre, en uno con la reina doña Juana, mi mujer, é con »mis fijos D. Alfonso é D. Fernando é D. Fadrique, man»do que ninguna carta que demostraron fasta aqui ni de»mostraren de aqui adelante ní del emperador ni del rey

»D. Alfonso, ni de ninguno de mis antecesores no pue»dan valer contra esto que yo fago.» (1)

Solamente que no sucedian siempre las cosas con tanta solemidad; y ademas, no todos los soberanos se tomaban el trabajo, como San Fernando, de trasladarse á los sitios que eran objeto del litigio, para juzgar con mas completo conocimiento de causa; pero todos tenian dias de audiencia en sus palacios, donde recibian á los súbditos que tenian que pedirles justicia sobre cualquier punto.

Alfonso X señaló tres dias á la semana para juzgar los pleitos; y eran el lunes, el miércoles y el viernes. Llamaba á su lado á los alcaldes á quienes queria elegir para cada uno de estos dias. Las peticiones que no tenian que ver con los negocios judiciales, ó que, como se diria en el dia, no pertenecian á la *jurisdiccion de lo contencioso*, eran remitidas á los monjes de Santa Maria de España, órden militar que él habia fundado; los monjes debian darle cuenta de las peticiones que se les habian dirigido. (2)

Despues de la muerte de D. Alfonso X, su hijo D. Sancho el Bravo se curó poco de seguir los sábios procedimientos de su padre, y de continuar sus tradiciones administrativas.

D. Fernando IV, su sucesor, no daba audiencias ordinarias y públicas, ni tenia alcaldes de apelacion que residieran habitualmente en su córte.

Las Córtes de Valladolid, en 1299, le pidieron que res-

(1) *Memorias para la vida del santo rey D. Fernando III*, dadas á luz con apéndices y otras ilustraciones, por D. Miguel de Manuel Rodriguez. Madrid, 1800. Véase tambien las piezas de un proceso juzgado por el mismo rey San Fernando, en el apéndice á las *Memorias* del P. Burriel, para la vida de San Fernando, página 525; son tambien contestaciones entre las ciudades de Jaen, de Martos y Lecovin: el rey declara en ellas haber visitado él mismo á pié, y examinado con sus propios ojos los puntos litigiosos.

(2) Véase el texto del ordenamiento dado en las Córtes de Zamora en 1274, citado por Sempere, edic. de 1847. *Historia del Derecho español*, págs. 413 y 414, y sobre la órden de Santa Maria, véase los pormenores dados por Mondejar, *Memorias históricas del rey D. Alfonso el Sábio*, lib. v, cap. 49, pág. 362, en 4.º, Madrid, 1778.

tableciera los alcaldes de córte y las audiencias públicas. En las Córtes siguientes, en 1307, declaró haber aceptado la reforma pedida, reduciendo la audiencia á un dia por semana, el viernes. (1)

D. Alfonso habia ofrecido á las Córtes de 1329 celebrar audiencias dos veces por semana en un sitio público; rodeado de sus alcaldes y algunos miembros de su consejo *para oir los lunes las demandas civiles*, y juzgar los viernes las causas criminales; pero en 1348, declaró haberse reducido estas audiencias á una por semana. (2)

Parece que el sistema de las audiencias en la córte no se introdujo hasta las Córtes de Toro, en 1371, por el rey Enrique II. Desde este momento, los reyes comenzaron á no prodigar tanto su persona.

Ademas, un texto mismo de las *Partidas* prueba que Alfonso X comprendia sus deberes de juez, segun el espíritu de la antigua monarquía: nos referimos á la ley vigésima del título 23, de la Partida 3.ª; la cual lleva el epígrafe: *Como las alzadas et los pleitos que las viudas et los huérfanos et las otras tales personas aduxeren á la córte, que el rey los debe juzgar.* (*Partidas*, edic. ya citada, pág. 694.

La parte dispositiva de la ley, es un admirable desarrollo de este título ya muy significativo por sí mismo.

«Biudas ó huérfanos, si ovieren alzadas ó otros plei»tos, porque ayan de venir á la córte del rey, él los deve »judgar. E esto es porque magüer el rey es tenido de »guardar todos los de su tierra, señaladamente lo deve »fazer á estos, porque son assí como desamparados é mas »sin consejo que los otros. Esso mismo decimos de los »otros que son tan pobres que non an valia de veinte ma»ravedís. E de los que fueren ricos é honrados é despues »vienen á pobreza, en manera quel rey entienda, que son »muy descaydos del estado en que solian ser; ó de aque»llos que son muy viejos, é vienen por sí á librar los plei»tos.» (3)

Esta legislacion, semejante en esto á muchas otras

(1) Véase la coleccion de *Peticiones* de las Córtes, año 1279. *Peticion* 15.

(2) Ibid, 1348, *Peticion* 1.ª

(3) Ibid.

que hemos citado en otra parte, recordaba de esta suerte á la monarquía que era en cierto modo la tutora legal de los desgraciados que permanecian aislados en la tierra, sin consuelo y sin apoyo. Percíbese aquí el soplo bienhechor del cristianismo que quiso poner la caridad en el trono, á fin de que descendiera sus gradas y se comunicara poco á poco de los mas ricos á los mas pobres, de los mas grandes á los mas pequeños, por efecto de un santo y poderoso contagio.

CAPÍTULO XXII.

DE LA JUSTICIA EN GENERAL.—DE LA DEMANDA Y DEL DEMANDADO.

Despues de haber hablado de la justicia *personal* del rey, debemos tratar en detalle, siguiendo á la *Partida* tercera, de la justicia delegada tal como se organizó por Alfonso X.

Esta tercer *Partida* es un verdadero Código de procedimiento civil. En él se vé, en primer lugar, cómo deberán incoarse los procesos; despues por quién, y con el concurso de qué personas debe administrarse justicia. En ella se habla de las citaciones y de las penas dictadas contra los contumaces; mas adelante, «del demandante é de las cosas que ha de catar, ante que ponga la demanda al demandado, y las contestaciones que este debe dar.» Todo un título versa sobre el juramento judicial; despues viene una apreciacion de las pruebas y de las presunciones, del valor de los testimonios y de las razones que pueden hacerle perder su fuerza. Dánse nociones sobre las *pesquisas* y los *pesquisidores*. El legislador designa en seguida las escrituras que hacen fé en juicio. A continuacion de esta enumeracion se colocan naturalmente los notarios, despues los selladores de la chancillería, despues se habla de las sentencias que terminan los pleitos, de los casos en que se puede apelar de ellas, y de las razones por qué deben anularse los fallos. El final de este libro está dedicado á la prescripcion y á muchas otras materias de puro derecho civil.

§. I.

No debe creerse, no obstante, que el legislador haya querido hacer aquí solamente un manual de procedimientos práctico.

Desde el principio de este libro, anuncia la pretension de elevarse siempre á las ideas mas generales; así, declara en el primer título relativo á la justicia, que no se debe entender por esto las luchas judiciales entre demandante y demandado, y las sentencias que son su consecuencia.

Define la justicia: «raygada virtud que dura siempre »en las voluntades de los omes justos, é dá é comparte á »cada uno su derecho egualmente.» (1) Despues comenta esta definicion, apoyándose en la Escritura y en las tradiciones cristianas:

«El ome justo, dice, cae en yerro siete veces en el dia, »porque non puede obrar todavía lo que deve, por la fla»queza de la natura que es en él; con todo eso, en la su »voluntad, siempre deve ser aparejado en fazer bien é en »cumplir los mandamientos de la justicia.» Despues recuerda que la Sagrada Escritura compara la justicia á una fuente perenal, de donde corre el agua de contínuo.

«Muy grande (pró) nasce de la justicia, dice mas lejos, »ca el que la ha en si faze vivir cuerdamente, é sin mala »estanza é sin yerro é con mesura. E ella es virtud porque »se mantiene el mundo faziendo vivir á cada uno en paz, »segund su estado á sabor de sí, é teniéndose por ahonda»do (contento) de lo que ha. E por ende la deben todos »amar como á madre que les dá é los mantiene. E obe»decerla como á buen señor; á quien non deben salir de »mandado. E guardarla como á su vida, pues que sin ella »non pueden bien bevir.» (2)

Por lo demas, reduce á tres las principales reglas de la justicia y del derecho: «la primera, es que todo ome »viva honestamente quanto en sí: la segunda, que non »faga mal nin daño á otro: la tercera, que dé su derecho »á cada uno.» (3)

Vése, pues, que el legislador de las *Partidas* se remonta á esas alturas, donde se confunden el derecho y la moral.

---

(1) Esto recuerda la definicion del derecho romano: *Constans ac perpetua voluntas*, etc.

(2) Ley 1.ª, tít. 1.º, Part. 3.ª

(3) Ley 2.ª, tít. 1.º, Part. 3.ª

§. II.

El título siguiente que trata del demandante y de las reglas que debe observar, es esencialmente práctico. Estas reglas están tomadas en gran parte del Derecho romano.

Algunas de estas reglas son aplicables á la persecucion de ciertos delitos, así como á la reivindicacion de los derechos civiles. Cuando se habia introducido la demanda primitiva en forma correccional, y se habia intentado por causa de robo ó de reparacion de injuria, no se la podia trasformar mas adelante en accion civil, ni aun en apelacion ante la córte del rey. (1)

Estas reglas son las que dicta el buen sentido, al mismo tiempo que las antiguas tradiciones del derecho.

Hay hechos, segun el mismo título, por los cuales los demandados tienen que entenderse directamente con el rey, que se considera ser la parte contraria, sin tener en cuenta *Fuero* alguno; tales son los siguientes:

«Quebrantamiento de camino ó de tregua, riepto de »mujer segura, mujer forzada, ladron conoscido ó home »dado por encartado de algun concejo ó por mandamien»to de los jueces que han de juzgar las tierras, ó por »sello del rey que alguno hubiese falseado ó su moneda, »ó oro ó plata ó algun metal, ó por razon de otro gran »yerro de traicion que quisiesen fazer al rey ó al reino, ó »por pleito que demandare huérfano ó ome pobre ó muy »cuitado contra algun poderoso de que non podiese tam»bien alcanzar derecho por el fuero de la tierra. Ca sobre »cualquier de estas razones, tenudo es el demandado de »responder ante el rey, do quier que lo emplazasen. E non »se podrie escusar por ninguna razon, porque estos plei»tos tañen al rey principalmente por razon del señorío. »Otrosí, porque cuando tales fechos como estos non fue»sen escarmentados, tornarse y á ende en daño del rey, »é comunalmente de todo el pueblo de la tierra. (2)

Bajo estas cándidas formas se reconocian escelentes

(1) Ley 4.ª, tít. 3.º, Part. 3.ª
(2) Ley 5.ª, id., id.

doctrinas sobre lo que corresponde al rey como representante de la justicia social; es *demandante nato* en cierto modo, de todos los criminales. Turbando la seguridad pública se ataca al soberano mismo, que es su custodio; se ataca al Estado, de que es una personificacion la soberanía. El rey por sí mismo ó por sus delegados especiales, puede constituirse en acusador ó proceder de oficio; lo esencial es que los crímenes no queden impunes, porque esta impunidad *seria un gran mal para la sociedad entera.*

Este es un gran progreso verificado en España en el siglo XII; de esta suerte la justicia social acaba de sustituirse poco á poco á la venganza privada.

CAPÍTULO XXIII.

POR QUIÉN Y CON EL CONCURSO DE QUÉ PERSONAS DEBE ADMINISTRARSE JUSTICIA.—JUECES, ABOGADOS, PROCURADORES.—DEBERES DE LOS JUECES.

§. I.

Por las leyes de *Partidas* se distinguian los jueces en jueces árbitrios, jueces ordinarios y jueces delegados. Los jueces ordinarios, nombrados por el rey, debian tener veinticinco años; los jueces delegados, que elegian los jueces ordinarios en lugar suyo para juzgar un pleito especial de su jurisdiccion, podian tener menos de veinticinco años; pero debian tener mas de diez y ocho. (1)

Las funciones de jueces eran temporales; despues que habian prestado juramento en manos del rey, lo primero que debian hacer era dar caucion, prometiendo que cuando hubieren acabado el tiempo de juzgar y tuvieran que dejar los oficios en que eran puestos, «que ellos por sus »personas finquen cincuenta días despues, en los logares »sobre que juzgaren para fazer derecho á todos aquellos »que dellos oviessen rescibido tuerto. E ellos despues que »ovieren acabado sus oficios, dévenlo cumplir assí fa»ciendo dar pregon cada dia públicamente, que si algu»nos y oviere que ayan querella dellos que les complirán »de derecho. E estonce aquellos que fueren puestos en »sus logares, deben tomar algunos omes buenos consi»go, que non sean sospechosos nin malquerientes de los »primeros juzgadores, é dévenlos oir con aquellos que se »querellaren dellos. E de todo yerro ó tuerto que ayan »fecho dévenles fazer que fagan enmienda dello, segund »mandan las leyes de este libro. Pero si tal yerro hoviera

(1) Ley 5.ª, tít. 5.º, Part. 3.ª

»fecho alguno dellos, porque meresciere muerte, ó perdi»miento de miembro, dévenlo recabdar é enviar al rey; é »otrosí la razon escrita porque la merece. Ca á tal juicio »como este, al rey pertenesce del dar é non á otro al»guno.» (1)

El adelantado ó juez superior de la provincia, así como los demas jueces del territorio, tenian en sus atribuciones principales «la de mantener las gentes en paz é »en justicia, guardando aquellos pueblos que les son en»comendados, que non se levante entre ellos gran bolli»cio é banderia.» Por consiguiente, era de su competencia que no se quebrantaren la paz y las treguas; así es que debian prevenir esto ó reprimir este quebrantamiento severamente. Si encontraban en su jurisdiccion algun hombre proscrito por el rey ó por otro tribunal, debian ponerle á disposicion del rey, enviándoselo. (2)

§. II.

De los personeros ó procuradores.

Ya hemos dicho, analizando el *Fuero real*, lo que eran los *personeros*, á saber: los que representaban *las personas* del demandante ó del demandado.

Si en tiempos mas antiguos debian comparecer en juicio las partes por sí mismas, desde el siglo XIII en Castilla, pudieron hacerse representar por personeros ó procuradores en todos los casos, escepto en las causas criminales que podian ocasionar la pérdida de la vida ó la de los miembros. (3)

Relativamente á esta escepcion, un publicista moderno que cree hallar aquí ocasion de practicar la filantropía, se queja vivamente, y pretende que nadie necesita mas de un defensor que el desgraciado acusado de un crímen grave. (4)

Sin embargo, si se lee con atencion el motivo que dá

(1) Ley 6.ª, tit. 4.º, Part. 3.ª
(2) Ley 16, tít. 4.º, Part. 3.ª
(3) Ley 25, tít. 5.º
(4) Marina, *Ensayo*, etc.

el legislador de las *Partidas* en apoyo de esta escepcion, se le encuentra de gran peso; en efecto, en materia criminal, no hay mejor procedimiento que el exámen del acusado, es decir, las preguntas que se le dirigen ó el interrogatorio que se le hace esperimentar y las noticias que puede dar, el modo como responde, el aire de turbacion ó de embarazo que acompaña á sus negativas, y finalmente, todo el juego de su fisonomía, respecto del cual ningun *personero*, al parecer, podria representarle. Aun en el dia, en la legislacion francesa esta comparecencia personal del acusado parece absolutamente necesaria para que se pueda dar una sentencia definitiva. Un juicio por contumacia es solamente provisional y queda desvirtuado desde que el acusado se presenta.

Nótese bien que no se trata aqui mas que del *personero*, porque no se vé nada en las *Partidas* que se cponga á que el *vocero ó abogado* prestase su ministerio á un acusado, de viva voz ó por escrito.

§. III.

De los abogados.

El título 6.° principia diciendo, que «el oficio de los »abogados es muy provechoso para ser mejor librados »los pleitos, é mas es cierto cuando ellos son buenos, é »andan y lealmente, porque ellos aperciben á los judga»dores, é les dan carrera para librar mas aina los plei»tos; por ende tovieron por bien los sábios antiguos que »fizieron las leyes, que ellos pudieren razonar por otri, é »mostrar tambien en demandando, como en defendiendo »los pleitos en juicio; de guisa, que los dueños dellos »por mengua de saber razonar ó por miedo ó por ver»güenza, ó por non ser usados de los pleitos, non perdie»sen su derecho.»

El ejercicio de la profesion del foro estaba prohibido á las mujeres. «Ninguna mujer, dicen las *Partidas*, »quanto quier que sea sabidora, non puede ser abogado »en juicio por otri. E esto por dos razones. La primera, »porque non es guisada nin honesta cosa, que la mujer »tome oficio de varon, estando públicamente envuelta

»con los omes para razonar por otri. La segunda, porque »antiguamente lo defendieron los sábios por una mujer »que decian Calfurnia, que era sabidora, porque era tan »desvergonzada, que enojaba á los jueces con sus vozes, »que non podian con ella. Onde ellos catando la primera »razon que diximos en esta ley, é otrosí veyendo que »cuando las mujeres pierden la vergüenza es fuerte cosa »de oirlas é de contender con ellas; é tomando escar-»miento del mal que sufrieron de las vozes de Calfurnia, »defendieron que ninguna otra mujer non pudiese razo-»nar por otri.» (1)

No puede menos de hallarse esta decision muy fundada, si bien aparece poco caballeresca; pero lo mas injurioso al parecer que contiene contra las mujeres, es que inmediatamente despues de esta incapacidad de abogar que resulta puramente de su sexo, se colocan en el mismo párrafo otras incapacidades mas graves, tales como las que se refieren, desde luego, á los ciegos de nacimiento y á los condenados por ciertos delitos. Sin duda que el legislador al comprender á unas y á otros en una misma ley, no tuvo la maliciosa intencion que podria atribuírsele.

«Biuda é huérfano é otras personas cuitadas han de »seguir á las veces en juicio sus pleitos. E porque aque-»llos con quienes han de contender son poderosos, acaes-»ce que non pueden fallar abogado que se atreva á razo-»nar por ellos, onde dezimos que los juzgadores deven dar »abogado á cualquier de las personas sobredichas que »gelo pidiere. E el abogado á quien el juez lo mandare, »deve razonar por ella por mesurado salario. E si por »aventura fuese tan cuitada persona que non oviese de »que lo pagar, débele mandar el juez que lo faga por »amor de Dios, é el abogado es tenudo de lo fazer. E si la »parte oviesse de que pagar al abogado, estonce deci-»mos que se deve avenir con ella.» (2)

La institucion del defensor de oficio, no es, pues, una institucion de la filantropía moderna.

Las leyes siguientes preveian y castigaban severamente las faltas cometidas por un abogado, ya revelando

(1) Ley 3.ª, tít. 6.º
(2) Ley 6.ª, tít. cit.

los secretos de su cliente, ya defendiéndole mal. El juez podia prohibir para siempre ó por tiempo limitado á este abogado indigno, el ejercicio de su profesion. (1)

Obligábase al abogado á prestar su juramento profesional, despues de lo cual se le ponia en la lista de los que podian ejercer su ministerio en el foro de su jurisdiccion. (2)

El máximum de los honorarios ó *salario*, como dice la ley 14, no podia esceder de cien maravedís. (3)

Si el abogado faltaba á la lealtad tratando de vencer por toda clase de medios, aun falsificando documentos, y si se vendia secretamente á la parte contraria, era castigado severamente como falsario ó como prevaricador. (4)

---

(1) Leyes 9.ª 11 y 12, tít. 6.°
(2) Ley 13.
(3) Ley 14.
(4) Ley 15.

CAPÍTULO XXIV.

DE LOS EMPLAZAMIENTOS Y DE LAS PENAS QUE DEBEN DICTARSE CONTRA LOS CONTUMACES, Y CONTRA LOS QUE ENAJENAN FRAUDULENTAMENTE LA COSA OBJETO DEL LITIGIO.

El emplazamiento, segun las *Partidas*, es «llama»miento que fazen á alguno que venga ante el judgador »á fazer derecho ó cumplir su mandamiento. E puédelo fa»zer el rey ó el juzgador ó el portero por mandado dellos. »E la manera en que deve ser fecho el emplazamiento es »esta: que el rey puede emplazar por su palabra ó por su »portero ó por su carta. E los que han poder de judgar »por él con su córte en sus ciudades é en las villas, lo »pueden otrosí fazer por palabra ó por carta ó por sus »omes conoscidos que sean señaladamente puestos para »esto.»

«E aun y añade la ley de Partida, otra manera de em»plazamiento contra aquellos que se andan escondiendo ó »fuyendo de la tierra porque non fagan derecho á aquellos »que se querellan dellos. Ca estos á tales pueden ser em»plazados, non tan solamente en sus personas, mas aun »en sus casas, faciéndolo saber á aquellos que y fallaren »de su compaña. E si casas non ovieren, dévenlos prego»nar en tres mercados, porque lo sepan sus parientes é »sus amigos é se lo fagan saber que vengan á fazer dere»cho á aquellos que se querellan dellos, ó que sus parien»tes ó sus amigos los puedan defender dellos en juicio si »quisieren.» (1)

Las leyes siguientes enumeran las escusas legales que dispensan de acudir á las citaciones judiciales. Entre estas disposiciones, se encuentran algunas que arrojan algunos resplandores sobre el estado de la sociedad en esta época; así, es un caso de escusa «si lo embargasen ladro-

(1) Ley 1.ª, tít. 7.º, Part. 3.ª

»nes ó enemigos conoscidos que le toviesen los caminos» (1) que tuviéra que atravesar para acudir ante la córte ó ante el juez.

Evidentemente esta ley 11 alude al caso de guerra privada.

Hé aquí un curioso espécimen del respeto caballeresco que los españoles tenian para con las mujeres. Cuando las mujeres honradas eran citadas á juicio, se hacian re presentar por sus *personeros*; y si era necesario interrogarlas como partes ú oirlas como testigos, el juez ó su escribano debian personarse en su morada, y solamente no se procedia así cuando eran acusadas de un crímen *de sangre*, pues entonces debian presentarse ante el juez personalmente, prévia citacion que se les hiciera en su morada. (2)

La ley castigaba el hecho de desobeder la citacion y de no comparecer ante el juez con una multa mas ó menos elevada, segun que el delincuente se hallaba mas ó menos elevado en la escala social. El desprecio á la justicia es una falta mas grave cuando emana de los que deben dar ejemplo de respeto á las leyes.

Así, «cuando alguno fuere emplazado del rey por su »palabra ó por su portero ó por su carta, si fuere Rico-»ome ó concejo de algund logar, ó otro ome honrado »assí como arzobispo ó obispo ó maestre de alguna órden »ó comendador ó prior ó abad, cualquier destos sobre-»dichos que non viniesse, ó non embiasse al plazo, ó fues-»se rebelde, non queriendo entrar en el pleito sobre que »fué emplazado, ó se fuere de la córte, ó sin mandado del »rey, peche á él cient maravedís porque le despreció su »mandamiento. E si fuer infanzon ó otro caballero ó ome »honrado de villa, peche treinta maravedís al rey. E si fue-»re ome de menor guisa peche diez maravedís. E sobre todo »esto, deve pechar cualquier destos sobredichos á su con-»tentador todas las despensas que oviere fecho sobre ra-»zon de aquel emplazamiento, porque non quiso venir »fazerle derecho. E si aquel que fué rebelde oviese seido »emplazado para ante algund judgador de los de la córte »del rey, mandamos que peche cinco maravedís al judga-

(1) Leyes 2.ª y 11, tít. cit.
(2) Ley 3.ª, ibid.

»dor ante quien fué emplazado, porque despreció su man-»damiento.» (1)

Vése, pues, aquí, que las *Partidas*, á quienes se acusa de haber favorecido tanto al Papa y al clero, no admiten ni aun para los arzobispos, obispos ó superiores de órdenes religiosas, inmunidades que les dispensen de comparecer ante la justicia secular. Esta inmunidad, que se estableció en general en favor de todos los clérigos por los legisladores de la Edad Media, y que consagró de un modo especial el concilio de Trento respecto de los obispos, se hallaba mas restringida y limitada en España que en otros países reputados por menos profundamente católicos.

El que no haya acudido al emplazamiento judicial, «si fuere infanzon ó otro caballero ó ome honrado de »villa, peche treinta maravedís al rey. E si fuere ome »de menor guisa, peche diez maravedís.» (2)

Es la escala de penalidades en período descendente.

Mas adelante, condena la ley al que vendió una cosa enajenada, no solamente á restituir el precio al comprador engañado, sino tambien á dar ademas á este mismo comprador la tercera parte del precio que pagó, y las otras tres partes al rey. (3)

---

(1) Ley 8.ª, tít. 7.º, Part. 3.ª
(2) Ley 8.ª, ibid.
(3) Ley 3.ª, ibid.

CAPÍTULO XXV.

DEL JURAMENTO.—PESQUISAS Y PESQUISIDORES.

§. I.

El procedimiento bien dirigido por el juez, debia ser una especie de diálogo entre el demandante y el demandado; era un drama en el cual todo podia verificarse por preguntas y respuestas. (1)

Cuando la afirmacion y la negacion se equilibraban y el diálogo judicial no daba resultado preciso, el juez recurria á un medio que, en este tiempo de ardiente fé podia tener un gran valor; deferia el juramento á una de las partes, por lo comun al demandado. Si la otra parte no tenia que oponer ninguna tacha legal para la prestacion de este juramento, debia prestarse y hacer fé en juicio.

La fórmula del juramento era solemne respecto de los cristianos; juraban en nombre de la Santísima Trinidad, estendidas las manos sobre el Evangelio ó sobre la cruz. Los judios y los moros prestaban el juramento por su ley, *more suo*; solo se les exigia manifestaciones conformes á su ley y á su culto. (2) Por parte de un legislador cristiano era esto una señal no solamente de tolerancia, sino de respeto á la libertad de conciencia. (3)

Las *Partidas* pronunciaban penas terribles contra el perjuro. Desde luego los testigos falsos eran responsables de todos los daños y perjuicios que se esperimentaban por causa de su impostura. Eran castigados con pena de muerte, ó mutilados, si sus declaraciones habian sido causa de la muerte ó de la mutilacion de un inocente.

(1) Véase el tít. 10.
(2) Leyes 19, 20 y 21, tít. 12.
(3) Ley 26, tít. 11.

En todo caso, eran tachados de infamia y su testimonio no se admitia en juicio. (1)

§. II.

En el capítulo 15, hemos hablado ya de los casos en que segun el *Fuero real*, y sobre todo las *Leyes de Estilo*, el procedimiento criminal podia y debia hacerse por vía de *pesquisa*.

En el *Estilo*, obra esencialmente práctica, se supone conocidas la *inquisitio generalis* y la *inquisitio specialis*. En las *Partidas*, que tienen la pretension de unir la teoría al precepto, el legislador comienza estableciendo que los reyes deben buscar la verdad por todos los medios, y que la pesquisa es el camino mejor que debe tomarse para descubrirla; y esplica que *pesquisa* es equivalente á la palabra latina *inquisitio*, y que hay tres especies de *pesquisa*.

La primera, dice, es «quando fazen pesquisa comunal»mente sobre una grand tierra ó sobre una partida della »ó sobre alguna cibdad ó villa ó otro lugar, que sea fe»cha pesquisa sobre todos los que y moraren ó sobre al»gunos dellos; tal pesquisa como esta puede el rey mo»verse á fazerla por tres razones. Ca ó será fecha quere»llándose alguno de males ó daños que rescibió de aque»llos lugares que de suso digimos, non sabiendo cierta»mente quien los fizo; ó lo farán por mala fama que ven»ga antel rey ó ante aquellos que han poder de lo mandar »fazer en los lugares sobredichos; ó la fará el rey andan»do por su tierra, por saber el fecho della, magüer non »se querelle ninguno, nin aya ende mala fama.... La se»gunda manera de pesquisa es cuando la fazen sobre fe»chos de algunos que son mal enfamados (para que den »cuenta de su conducta ó de sus medios de existen»cia, etc.), ó sobre otros fechos señalados, que non sa»ben quién los fizo ó sobre fechos señalados de omes co»noscidos. E esto podria ser assí como sobre conducho »tomado. (2) La tercera manera, es cuando amas las par-

(1) Ley 26, tít. 11.

(2) Diezmos indebidamente percibidos por los señores, traduce Mr. Duboys.

»tes se avienen queriendo que el rey ó aquel quel pleito »ha de juzgar manda fazer la pesquisa.» (1)

«Los pesquisidores, dicen mas adelante las *Partidas*, »son aquellos que son puestos para escodriñar la verdad »de las cosas mal fechas encubiertamente, assi como »muerte de ome que matassen en yermo ó de noche ó en »mal logar quien quier que fuesse muerto, é non su»piessen quien lo matara, ó de iglesia quebrantada ó roba»da de noche; ó de mujer forzada, que non fuesse la fuerza »en poblado; ó de casa que quemasen ó quebrantasen fo»radándola ó entrándola por fuerza ó por otra manera; ó »de miesses que quemasen ó de viñas ó de árboles que »cortasen, ó de camino quebrantado en que fuessen omes »robados ó feridos ó presos ó muertos.»

Sin embargo, la pesquisa sin autorizacion especial no debe estenderse á ciertas personas ni á ciertos individuos. (2)

Los pesquisidores deben ser dos á lo menos, asistidos de un escribano escogido entre los escribanos del rey. (3)

Nadie puede negarse á ser pesquisidor. (4)

Los pesquisidores deben ser honrados y protegidos al igual que los alcaldes de la córte. (5)

La pesquisa debe comenzar el dia tercero por lo menos despues de la denuncia del hecho y concluir en el noveno. (6)

Los nombres de los testigos deben mostrarse á aquellos á quienes se refieren los testimonios, escepto cuando se trata de los derechos de albergue y manutencion revindicados por los señores. *Conducho* tomado. (7)

Parece que los testigos que temian ser conocidos por los acusados de alto rango, no habrian declarado libremente esponiéndose á venganzas casi seguras, para ga-

---

(1) Ley 1.ª, tít. 17, Part. 3.ª
(2) Ley 3.ª, ibid.
(3) Leyes 5.ª y 10.
(4) Ley 6.ª
(5) Ley 8.ª
(6) Ley 9.ª
(7) Ley 2.ª Tales eran los tributos que se debian cuando el rey viajaba por sus estados ó los señores por sus dominios.

rantizar las cuales hubiera sido impotente una policía social, todavía poco desarrollada. Así es, que se trasformó esta escepcion en un principio general, segun el cual, en todos los casos en que se podia temer fundadamente el poder de un adversario ó algun grave escándalo, se podia callar los nombres de los testigos y oirles en secreto. (1)

Esta es la doctrlna con que se armó mas adelante la Inquisicion en sus procedimientos contra los herejes: no la inventó, pues, este tribunal; su gérmen estaba depositado en las *Partidas*.

Los pesquisidores estaban tambien revestidos de un poder muy estenso y muy arbitrario; halläbanse espuestos á abusar de él, así como de todo poder ejercido en la sombra. A fin de detenerles en la pendiente de la iniquidad, las *Partidas* estipulaban que sufririan las mismas penas que las injustamente impuestas por ellos á un inocente, ó que las que hubiera debido padecer un culpable á quien hubieran absuelto por debilidad ó por prevaricacion. (2)

En los dominios reales, los pesquisidores deben recibir su mandato del rey. En las ciudades y villas, recibian sus poderes del juez que tenia jurisdiccion en ellas. (3)

No se debe nombrar *pesquisidores* sino á gentes leales é íntegras; la ley prohibe estas funciones á todos los miembros del clero, sacerdotes, monjes, etc.

«Los clérigos, nin ome de órden, magüer sean de bue»na fama, non pueden ser pesquisidores en pleito que sea »de justicia, porque ninguno por la su pesquisa oviesse »de rescebir pena en el cuerpo nin en el aver. E si de »otra guisa lo fiziessen, farian contra el derecho de san-

(1) Véase la ley 11, tít. 17, Part. 3.ª, y la glosa de Gregorio Lopez á la misma que dice: *Potest ex hoc colligi regula quod ubis quis verosimiliter timet potentiam adversarii, vel aliud grave scandalum possunt subticeri nomina testium, pro ut etiam voluit Abb. in capite præterea de sponsalitis, ubi et adduxit dictum Hostinus, in cap. quoniam frecuenter in lite non contestata, quod si actor tinet convenire reum propter ipsius potentiam possunt recipi testes in privato*, etc.

(2) Ley 12 del mismo título.

(3) Ley 4.ª, ibid.

»ta Iglesia, porque podria caer en peligro de sus órdenes, »é demas embargarian el derecho seglar.» (1)

Las *Partidas* van, pues, aun mas allá que el Derecho canónico, que no prohibe á los clérigos sino que tomen parte en las causas de sangre, (2); no quiere que contribuyan ni aun indirectamente á confiscaciones ó á multas pecuniarias.

Si estos principios hubiesen podido entrar muy profundamente en la Constitucion y en el derecho público de España, estas pesquisas sobre la herejía, la mágia y algunos otros crímenes, los cuales concluian frecuentemente por el tormento, y algunas veces por la pena capital, no hubieran podido confiarse á dominicos, á franciscanos, á jesuitas ó aun á simples sacerdotes; en una palabra, el célebre tribunal de la *Inquisicion* no hubiera podido fundarse, al menos sobre las bases que le dieron Fernando é Isabel, así como el cardenal Ximenez de Cisneros.

---

(1) *Sententia sanguinis nullus clericus dictet aut proferat.... Unde in curiis principum hæc sollicitudo non clericis sed laicis committatur: cap. sententiarum*, con el epígrafe siguiente: *Ne clerici vel monachi sæcularibus negotiis se inmisceant.*

(2) *Proemio*, pág. 254 de la edicion precedentemente citada.

CAPÍTULO XXVI.

DE LA SÉPTIMA PARTIDA.—CONSIDERACIONES GENERALES.—PROEMIO Y PROCEDIMIENTO ACUSATORIO.—CÓMO PUEDE JUZGAR DE OFICIO EL JUEZ.

§. I.

La séptima *Partida* trata del derecho criminal, y se halla en gran parte estractada del Código de Justiniano. Sin embargo, hay alguna mezcla del derecho de los *Fueros* y del derecho feudal. Así, por ejemplo, todo lo concerniente á los combates judiciales, no está evidentemente tomado del Derecho romano, así como tampoco las las prescripciones relativas á los desafíos, á las treguas, seguranzas, etc. Las disposiciones concernientes á los moros, á los judios, y sobre todo á los herejes, se hallaban subordinadas á los principios sentados por las *Decretales*, y desarrollados por sus comentadores.

Tal vez el eclectismo á que se han entregado los autores de las *Partidas* en esta parte de su trabajo, hubiera podido ser mas inteligente y mas feliz. Sin embargo, esta especie de Código penal aventaja en mucho á las leyes criminales de los *Fueros municipales*; hasta es mas completo y se halla mejor coordinado que la mayor parte del *Fuero real*, que trata de la misma materia. Solamente hay aquí mas difusion y redundancia en la forma, menos concision y menos claridad. Su estilo es de enseñanza, ó dogmático, mas bien que legal ó jurídico.

Alfonso X se propuso, sobre todo en la séptima *Partida*, corregir el desórden de los procedimientos criminales y hacer cesar la arbitrariedad en los suplicios, disminuyendo su crueldad. Vamos á ver si consiguió este objeto de humanidad y de justicia.

§. II.

En el *Proemio* de la séptima *Partida*, resume el legislador desde luego en sustancia el contenido de las *Partidas* precedentes. Anuncia que vá á hablar de los delitos.

«La verdad de los malos fechos que los omes fazen, »dice, se puede saber por los judgadores en tres maneras; »assi como por acussacion ó por denunciacion ó por oficio del judgador faziendo ende pesquisa. Pues en la tercera *Partida* de este libro fablamos de las pesquisas, »cómo se deben fazer, é de todas las otras cosas que les »pertenescen, queremos aquí decir de las otras maneras, »porque los judgadores deben punar de saber los malos »fechos para estrañarlos. E por ende mostraremos primeramente de las acusaciones que se fazen por razon de »estos males. E de los acusadores é acusados, cómo deben responder á ellas. E cuándo deben ser recabdados. »E cómo, é por qué razones deben ser puestos á tormento.» (1)

El legislador anuncia en seguida que hablará de cada uno de los delitos que pueden cometerse, ya por palabra, ya por obra, enumerando los principales, tales como las traiciones, los asesinatos, etc.

Volviendo al procedimiento acusador, prueba que considera el procedimiento criminal como un procedimiento algo diferente del civil. Segun su idea, las reglas que deben seguirse, y ya espuestas, respecto del demandante y por el demandado no se aplican, pues, al acusador y al acusado, ó por lo menos, son enteramente insuficientes.

Segun las *Partidas*, la acusacion «propiamente, es »profazamiento que un ome faze á otro ante del judgador, »afrontándolo (imputándole) de algun yerro que dize que »fizo el acusado, é pidiendol que le faga venganza dél.» (2)

Hay dos clases de acusaciones, la que es de tal naturaleza que sujeta al acusador calumnioso á las mismas

(1) Ley 1.ª, tít. 1.º
(2) Ley 2.ª, tít. 1.º

penas que hubiera tenido que sufrir el acusado, si se hubiera podido hacer la prueba; la segunda es cuando el acusador, en razon de su posicion personal, se libra de toda pena, aun cuando no pueda probar su acusacion. (1)

Todo hombre puede acusar, si no se halla en los casos escluidos por las *Partidas*: no pueden ser acusadores la mujer y el menor de catorce años, el alcalde ó merino ú otro adelantado que tenga oficio de justicia, las gentes de mala fama, «nin aquel que le fué probado »que dijese falso testimonio, ó que recibiera dineros por»que acusase á otro, ó que desamparase por ellos la acu»sacion que fuesse fecha.... Otrosí, decimos que ome que »es muy pobre que non ha la valia de cincuenta marave»dís, non puede fazer acusacion; nin los que fueren com»pañeros en algun yerro non pueden acusar el uno al »otro sobre aquel mal que ficieron de consuno, nin el »que fuere siervo al señor que lo aforró,» ni sus parientes en próximo grado; pero la ley no conoce esta esclusiva cuando se trata de una acusacion contra el rey ó contra los miembros de su familia. (2)

Creemos deber indicar aquí la fórmula bajo la cual debe producirse toda acusacion.

«Cuando un ome quisiere acusar á otro, dévelo fazer »por escrito... é en la carta de acusacion debe ser puesto »el nome del acusador é el de aquel á quien acusa é el »del juez ante quien la faze, é el yerro que fizo el acusa»do, é el lugar do fué fecho el yerro de que lo acusa, é el »mes é el año é la era en que lo fizo; é el judgador deve »recibir la acusacion, é escribir el dia en que gela dieron; »rescibiendo luego del acusador la jura que non se mue»ve maliciosamente á acusar, mas que cree que aquel á »quien acusa que es en culpa ó que fizo aquel yerro de »quel faze la acusacion. E despues desto deve emplazar »al acusado, é darle traslado de la demanda señalándole »plazo de veinte dias á que venga responder á ella.» (3)

El acusado puede á su vez acusar al acusador, pero despues que quedó libre por sentencia de la acusacion

(1) Ibid, ibid.
(2) Ley 2.ª, tít. cit.
(3) Ley 14, tít. 1.º

que se le hizo, y no en el caso de que fuere condenado á muerte ó á destierro perpétuo. (1)

Si se cometen delitos en la jurisdiccion de un juez y no se presenta acusador, el juez á quien está prohibido intentar acusacion, podrá denunciar, no obstante, á los autores del delito al rey, quien les castigara con la pena de multa y de daños y perjuicios. (2)

El acusador, así como tampoco el acusado, no será admitido á hacerse representar por un *personero*, pero podrá un tutor representar á su pupilo, y en el caso de muerte ó deshonra de un padre ó de una madre, el hijo estará autorizado à perseguir en su nombre el autor de esta muerte ó de este ultraje. (3)

No se puede, en general, intentar un proceso á un difunto; pero se esceptúa el caso de traicion contra el rey y el de herejía, pues entonces es permitido abrir un proceso á su memoria. (4)

Compréndese todos los inconvenientes que debian tener tales procesos, en que el acusado no estaba presente para dar esplicaciones y en que las pruebas de cargo y descargo podian haber desaparecido.

En lo que sigue de este título se trata de las acusaciones que pueden dirigirse contra los jueces ó contra los oficiales de justicia cuando salen de su cargo, pues si bien mientras ejercen sus funciones deben estar al abrigo de los querellantes ó acusadores de mala fé que no harian mas que desconsiderar sus personas, debilitando en ellos la autoridad de la justicia, no obstante, si *omes-buenos* tuvieran que querellarse de algunas iniquidades ó prevaricaciones aun de parte de un juez en el ejercicio de su cargo, deberian advertírselo al rey, quien podria obrar de oficio y ordenar una *pesquisa*, y si despues de esta pesquisa le pareciesen probadas la verdad de las alegaciones de los querellantes, podria castigar al culpable, como entendiese que era de derecho y justicia. (5)

El acusado debe acudir ante el juez en el dia que se le

---

(1) Ley 4.ª, id.
(2) Ley 5.ª, id.
(3) Ley 6.ª, id.
(4) Ley 8.ª
(5) Ley 11.

designó, y si los hechos que se le han imputado deben ocasionar muerte, mutilacion ú otra pena corporal, el juez le hará poner bajo la guarda de un caballero, que deberá responder de él. Cuando comparezca ante el juez, debe responder á todas las interrogaciones del acusador, como hace el demandado en materia civil. (1)

El acusador que no acude en el dia señalado y que deja de presentarse en el caso de segundo emplazamiento, es condenado á pagar todas las costas del proceso y cinco libras de oro de multa para la cámara del rey.

La accion comenzada por robo, puede seguirse contra los herederos del acusado que murió en el curso de la instancia; pero los herederos no están obligados mas que á la restitucion del objeto, si se probó que fué sustraido, y á ninguna otra pena personal. (2)

El legislador, en nombre del respeto que el hombre debe al hombre, recomienda al juez que pese con el mayor cuidado las pruebas de culpabilidad del acusado. Cuando solo hay presunciones insuficientes y queda en duda la criminalidad, el acusado debe ser absuelto si tiene buena reputacion.

Cuando hay presunciones semejantes, aunque insuficientes para engendrar la certidumbre, y el acusado tiene mala reputacion, el juez puede ponerle en tormento para arrancarle la verdad. Y si el acusado continúa negando en el tormento y no puede producirse ninguna prueba nueva contra él, será absuelto, y el acusador sufrirá la pena que hubiera debido imponérsele, salvo en los casos siguientes: Si el acusador acusó de lesion personal ó de muerte de un ascendiente ó de un heredero de sangre en línea recta, de un hermano, tio, sobrino, marido ó mujer. (3) Esceptúase tambien el caso de moneda falsa. (4) Finalmente, el acusador puede tambien abandonar la acusacion sin incurrir en penas personales, si el juez sabe que esta acusacion se hizo de buena fé y no maliciosamente; pero debe ademas obtener el consentimiento del acusado, si le hizo poner en la cárcel ó en tormen-

(1) Ley 16.
(2) Leyes 16 y 17.
(3) Ley 26.
(4) Ley 20.

to, (1) porque entonces este tiene interés en que una sentencia judicial le justifique y le dé un derecho de represalias contra el acusador que le hizo sufrir y que le mancilló.

Por último, en el título mismo sobre el procedimiento acusatorio, la ley reserva al rey el derecho de hacer que se practiquen informaciones de oficio sobre fama pública, y de hacer juzgar á los acusados por pesquisa. (2)

Puede tambien haber perjuicio y condenacion en los casos siguientes, aun cuando no hubiera habido ni acusacion ni denuncia, ni fama pública. Los jueces deben condenar á un demandante ó á un demandado cuando presenta uno de ellos un documento falso ó un testigo falso; deben tambien condenar á un criminal que fué cogido en flagrante delito, á un acusador que procedió maliciosamente y no pudo probar el objeto de su acusacion. Por último, pueden tambien citar, juzgar de oficio, destituir de su empleo y castigar mas ó menos severamente á los tutores que abusan de su autoridad con respecto á los huérfanos que fueron confiados á su guarda. (3)

En vista de todas las escepciones puestas por el legislador al sistema acusatorio, se prevee que estas escepciones llegarán á ser la regla, aun en los países en que parece que han llegado á ser un deber las venganzas personales y de familia al trasladarse al terreno judicial. Poco á poco, en efecto, la accion del rey, en quien se personifica el Estado en esta época, propende á sustituirse á la accion individual. De parte de los magistrados que ejercerán esta accion por delegacion real y por el interés de la sociedad, no habrá ya que temer las malas pasiones que la justicia se hallaba obligada á vigilar y reprimir severamente cuando intentaban estraviar su brazo y hacerle herir al inocente.

---

(1) Ley 19.

(2) Ley 27. Esta ley remite al título sobre las *Pesquisas* que hemos analizado en el título precedente.

(3) Ley 28, tít. cit.

§. III.

Era conforme á la tradicion germánica, poder librarse por dinero de una acusacion criminal. Pudiendo, pues, hallar esta tradicion en el Derecho romano mismo cierto punto de apoyo, (1) debia necesariamente ser autorizada por las *Partidas*, que tratando de asemejarse á este derecho, no querian, sin embargo, romper sobrado bruscamente con el antiguo espíritu de esas legislaciones suevas y visigodas, donde se encontraban todavía tantos rastros de la venganza de sangre.

«Acaesce algunas vegadas, que algunos omes son acu»sados de tales yerros, que si les fuessen probados, que »recebirian pena por ellos en los cuerpos, de muerte ó de »perdimiento de miembro; é por ende por miedo que han »de la pena, trabájanse de fazer avenencias con sus ad»versarios, pechándoles algo porque non anden mas ade»lante en el pleito. E porque *guisada cosa es é derecho »que todo ome pueda redemir su sangre*, tenemos por »bien, que si la avenencia fuere fecha ante que la senten»cia sea dada sobre tal yerro como este, que vala, cuanto «para non rescebir por ende pena en el cuerpo el acusa»do; fueras ende si el yerro fuese de adulterio. Ca en tal »caso como este, non puede ser fecha avenencia por di»neros, mas bien se puede quitar de la acusacion el ma»rido si quisiere, non recibiendo precio ninguno por »ello.» (2)

Compréndese esta última escepcion: la legislacion no podia permitir que un marido comerciara con el honor de su mujer.

Para hallar una reforma de esta antigua doctrina que consagraba el derecho que tenia todo acusado al rescate de la pena, debemos llegar hasta Felipe II, á quien se debe la primer edicion de la *Nueva Recopilacion*, donde

(1) Hé aquí cómo se espresa el Derecho romano con respecto á esto en un pasaje muy poco conocido: *Transigere vel pacisci de crimine capitali, escepto adulterio, prohibitum non est. In aliis autem criminibus quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra accusationem. (Codex repetitæ prœlectionis*, lib. I, tít. 4.°, ley 18.)

(2) Ley 22, tít. 1.°, Part. 7.ª

se verá que se dió un paso muy avanzado hácia nuestros principios actuales, sobre el deber social de castigar sin remision toda clase de crímenes.

«Por cuanto somos informados que algunos han que»rido poner duda y dificultad, si en los delitos en que se »procede á instancia y acusacion de parte, habiendo per»don de la dicha parte, se puede imponer pena corporal, »declaramos, que aunque haya perdon de parte, siendo »el delito y persona de calidad que justamente pueda ser »condenada en pena corporal, sea y pueda ser puesta la »dicha pena de servicio de galeras por el tiempo que se»gun la calidad de la persona y del caso, paresciere que »se puede poner.» (1)

Notáse en esta decision del rey Felipe II cierta especie de vacilacion y de timidez. No llega hasta abolir de toda pena en los casos de abandonarse la acusacion, sino que cree deber conmutar la pena de muerte en la de galeras, por un resto de consideracion al perdon del acusador. Así, se sale de las antiguas tradiciones de la composicion pecuniaria, pero se sale á medias, y parece detenerse en el umbral de la vida nueva por donde vá á caminar el mundo moderno. Solamente en el siglo *diez y nueve* se fijarán terminante y claramente en los *Códigos españoles* los verdaderos principios sobre esta materia. (2)

§. IV.

Segun el sistema de procedimientos de las *Partidas*, distinguiase la *denuncia* de la *delacion*. Por la *denuncia* se avisaba á la justicia de un delito que no habia inferido daño alguno al que lo hacia; la *delacion* era el conocimiento del hecho dado por la persona dañada ó perjudicada, aun cuando no figurase como parte en el proceso.

El juez podia proceder de oficio en cuatro casos: 1.º, el

(1) Ley 4.ª, tít. 40, lib XII de la *Nov. Recop.*
(2) El art. 21 del nuevo *Código penal español,* decide que el perdon de la parte ofendida no estingue la accion penal.

de la *denuncia*; 2.°, el de la *delacion*; 3.°, cuando habia visto cometer el delito mismo, ó el crimen era flagrante; 4.°, cuando se provocaba por *escitacion fiscal*, es decir, cuando el promotor ó el abogado fiscal le daba comunicacion de las piezas que consignaban la existencia de un delito, y pedia su represion. (1)

---

(1) Introduccion puesta á la cabeza de las *Partidas*, *Códigos españoles*, tomo 4.°, pág. 254, y Part. 7.ª, tít. 1.°, leyes 27 y 28. (Véase el capítulo 15 y el pár. 2.° del cap. 24, mas arriba.)

CAPÍTULO XXVII.

DEFINICION DEL DELITO.—TENTATIVA.—RESPONSABILIDAD.—COMPLICIDAD.

§. I.

Esperamos que se nos dispense el no seguir paso á paso el texto de las *Partidas*, y adoptar, analizándolo, un órden mas natural.

El *Proemio* del séptimo libro que ya hemos citado, dice que el objeto de las penas que en él se contienen es impedir los desórdenes sociales provenientes de los «malos fechos que se fazen á placer de la una parte, é á »daño é á deshonra de la otra.»

Si el legislador ha querido dar en estos términos una definicion del delito, esta definicion es enteramente insuficiente. En efecto, no dice nada del delito bajo el aspecto moral, es decir, de la inteligencia y de la voluntad libre que deben presidir á su perpetracion para darle el carácter de criminalidad. Quítese la intencion, y solo habrá que reparar un mal material.

Despues de la definicion del delito, citaremos la distincion entre el pensamiento y la tentativa del crímen. Sobre este punto, las *Partidas* carecen de la precision conveniente al lenguaje del legislador, encontrándose en ellas reflexiones filósoficas sobre esos malos pensamientos que surgen con sobrada frecuencia en los corazones de los hombres; pero que no obstante, no se traducen en hechos, y se detienen en su marcha por un arrepentimiento que impide la accion, etc. Aquí se recuerda esta regla tan concisa del *Digesto*: *Cogitationis pœnam nemo patitur*. (1)

«Mas si despues que lo oviesse pensado se trabajasse

(1) Dig., lib. XLIII, ley 18.

»de lo fazer é de lo cumplir, comenzándolo de lo meter »en la obra, magüer non lo cumpliese del todo, entonce »seria en culpa.» (1)

¿No es todo esto algo vago? Sé bien que el legislador trata de ilustrar ó aclarar esta vaguedad con ejemplos. Habla primeramente de un conspirador que no hubiera hecho aun mas que buscar cómplices; despues, de un asesino que no solamente hubiera aguzado un puñal, sino que lo hubiera dirigido contra su víctima, errando el golpe; y por último, del autor de una asechanza preparada para violar una jóven doncella ó una mujer casada, y concluye diciendo: «Mas en todos los otros yerros que »son menores destos, magüer los pensaren los omes de »fazer, é comienzan á obrar, si se arrepintieren ante quel »pensamiento malo se cumpla por fecho, non merescen »pena ninguna.» (2)

En esta época se contaba mucho con la inteligencia de los jueces, á los cuales se dejaba facultades muy ámplias en la aplicacion de la pena. La ley de *Partida* trataba de ayudarles en este discernimiento con sus definiciones y sus ejemplos; pero los casos no previstos por ella hubieran podido embarazar á veces la conciencia del juez, si no se hubiera hallado revestido de una especie de omnipotencia.

La falta de una verdadera filosofía del derecho se notaba demasiado en este séptimo libro. En él no reina ni unidad de miras ni sistema propiamente dicho. Apenas si se puede desprender de él algunas ideas dominantes.

§. II.

Al tratar de la falta de responsabilidad en caso de insania, la ley de las *Partidas* emplea tambien una grande abundancia de palabras, segun las cuales hallamos bastante razonable esta conclusion. Cuando semejante hombre hace una cosa, por la cual otro debiera ser preso ó sentenciado á muerte, si no obró en su sano juicio, no

---

(1) Ley 2.ª, tít. 31, Partida 7.ª
(2) Ley 3.ª, ibid.

debe imputársele á culpa, como se haria con respecto al que hubiera obrado en la plenitud de su entendimiento. «E magüer entendieren que alguna cosa fizo por»que otro ome deviesse ser preso ó muerto por ello, ca»tando en como aqueste que digimos non lo faze con seso, »non le ponen tamaña culpa como al otro que esté en su »sentido.» (1)

¡Qué diferencia con el laconismo del *Digesto*: *furioso sententia á judice dici non potest!* (2)

Para la imputabilidad de los delitos á los menores, sientan las *Partidas* reglas notables y que valen la pena de ser estudiadas.

«Mozo menor de catorce años non puede ser acusado »de ningun yerro quel pussiessen que oviesse fecho en »razon de lujuria. Ca magüer se trabajasse de fazer tal »yerro como este, non debe ome asmar que lo podria »cumplir. E si por aventura acaesciese que lo cumpliesse, »non avrá entendimiento cumplido para entender nin sa»ber lo que fazia.» (3)

Respecto de los demas delitos, tales como homicidio, golpes, heridas, y robos, el legislador hace comenzar la edad del discernimiento á los diez años y medio, y aun entonces la pena debe ser mucho mas ligera que respecto de un adulto. Acerca del menor de esta edad, no hay lugar á ninguna acusacion legal. (4)

Ya hemos referido en otra parte cómo un menor de diez años fué condenado en los Estados-Unidos, sin que comprendiera aun lo que era la misma muerte. Esto es brutal y bárbaro.

§. III.

Hay tambien en las diversas clases de complicidad

(1) Ley 21, tít. 1.° Part. 4.ª y ley 9.ª, tít. 1.°, Part. 7.ª, y 3.ª, tít. 8.°, ibid.

(2) Dig., lib. XLVII, tít. 1.°, ley 9.ª

(3) Ley 9.ª cit.

(4) Ley 9.ª cit. Puede verse en la ley 4.ª, tít. 19, Part. 6.ª, que el legislador quiere hablar en primer lugar del adulterio: supónese en este caso que el menor de catorce años no ha podido ser corruptor, y que su cooperacion, si ha existido, ha sido pasiva é inconsciente.

muy distintas responsabilidades, respecto de las cuales deberia haber varias diferencias ó grados de penalidad.

Durante toda la Edad Media, se asimiló el cómplice al autor principal del hecho. En Francia, este principio, constantemente defendido desde Beaumanoir hasta Muyard de Vouglans, prevaleció tambien en el *Código penal* francés de 1810. Los alemanes han concluido, por el contrario, admitiendo en el último siglo, que en la mayor parte de los casos el cómplice era menos criminal que el autor del delito. Pero los demas pueblos modernos no han entrado tan francamente en esta via.

No debemos, pues admirarnos, de que las *Partidas* haya aplicado casi siempre al cómplice una parte de responsabilidad igual á la que pesaba sobre el autor del delito mismo. Sin embargo, habria debido parecer muy duro castigar con la misma pena que al ladron, bien sea al encubridor, bien al que hubiera armado la asechanza ó celada para el delito; hay en el delito segundos papeles que no deben ponerse, bajo ningun respecto, en la fila de los primeros.

Las *Partidas* deciden, pues, que cualquiera que hubiese auxiliado ó asistido al autor de hurto, bien fuera con sus consejos, bien con sus esfuerzos, fuera castigado como el autor mismo del hurto; pero parece, sin embargo, que el que no se hubiera encontrado allí en el momento del hecho y se hubiera dejado llevar á prestar un auxilio pasajero al autor principal, pagaba una multa algo menos fuerte. (1)

Es este un principio de progreso muy notable para esta época de la Edad Media.

---

(1) Ley 18, tít. 14, Part. 7.ª

CAPÍTULO XXVIII.

Hechos justificativos.—Circunstancias atenuantes y agravantes.

§. I.

Hechos justificativos.

Cuanto mas imperfecta es la policía social, mas libre queda el campo para la defensa individual. En épocas de civilizacion y de centralizacion casi exajerada como la nuestra, se propenderia, por el contrario, ó restringirla en límites demasiado estrechos.

«Matando algun ome ó alguna mujer á otro, á sa»biendas, deve aver pena de omicida, quier sea libre ó »siervo el que fuesse muerto. Fueras ende si lo matasse »en defendiéndose, viniendo el otro contra él, trayendo »en la mano cuchillo sacado ó espada ó piedra ó palo ó »otra arma cualquier con que lo pudiesse matar. Ca es»tonce si aquel á quien acomete mata al otro que lo quie»re de esta guisa matar, non cae por ende en pena algu»na. Ca natural cosa es é muy guisada que todo ome »aya poder de amparar su persona de muerte queriéndolo »alguno matar á él; é non ha de esperar que el otro le »fiera primeramente, porque podria acaescer, que por el »primer golpe que le diesse, podria morir el que fuesse »acometido, é despues non se podrie amparar.» (1)

Hé aquí el lenguaje sencillo del buen sentido: los magistrados del ministerio público, en Francia, tienen mucha dificultad en admitir esta teoría tan sencilla y tan variada.

Un poco mas adelante, las *Partidas* permiten matar

(1) Ley 2.ª, tít. 8.º, Partida 7.ª Por lo demas, el *Digesto* habia dicho tambien: *Si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur*: ley 3.ª, tít. 14, lib. IX.

al ladron nocturno ó al incendiario nocturno de casa, de mieses ó árboles. (1)

Las *Partidas* parecen admitir en esta ley, que se puede matar, no solamente para defenderse á sí mismo, sino para defender á un tercero.

Segun la ley siguiente, cuando el homicidio ha sido enteramente voluntario no há lugar á pena alguna. Pero cuando el autor del homicidio no haya podido preveer su falta de voluntad ó no haya querido afirmarla con juramento, y cuando hubiera habido por su parte alguna presuncion de malicia ó de mala intencion, el juez podrá condenarle á la pena que juzgue conveniente. En la misma ley dice el legislador que si se matase á un hombre cortando un árbol, ó arrojando piedras de una torre ó sitio elevado, y no avisando á los transeuntes, debe sufrirse alguna pena. (2)

En otro título de las *Partidas*, se dice, que puede haber exencion de toda responsabilidad moral por haber obrado por fuerza mayor.

»Otrosí decimos, que *metus* en latin, tanto quiere de»cir en romance, como miedo de muerte ó de tormento »de cuerpo, ó de perdimiento de miembro ó de perder la »libertad ó las cartas porque la podria amparar, ó de re»cibir deshonra porque fincaria enfamado, é de tal miedo »como este ó de otro semejante fablan las leyes deste »nuestro libro, cuando dicen, que pleito ó postura que ome »face por miedo non deve valer. Ca por tal miedo, non »tan solamente se mueven á prometer ó facer algunas co»sas los omes que son flacos, mas aun los fuertes. Mas el »otro miedo que non fuesse de tal natura á que dicen vano, »non escusaria al que se obligase por él.» (3)

Evidentemente el legislador se ha acordado aqui de esta regla del *Digesto: Vani timoris juxta excusatio non est.* (4)

Las *Partidas* en esta ocasion, como en muchas otras, disertan mucho mas que definen.

---

(1) Ley 3.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª
(2) Ley 4.ª, ibid.
(3) Ley 7.ª, tít. 33, Part. 7.ª
(4) *De regulis juris*, ley 184.

§. II.

Circunstancias atenuantes.

A las circunstancias que descargan de la responsabilidad moral, se ligan estrechamente las que la disminuyen y que se llaman en su consecuencia, *circunstancias atenuantes*.

Segun las costumbres y las preocupaciones de los pueblos, la idea de atenuacion vá adherida á ciertas circunstancias que no han parecido á otros tener este carácter.

Así, la embriaguez, que en otras partes ha parecido mas bien agravar que atenuar el delito, lo atenúa segun las *Partidas*, y aun á veces, segun esta legislacion, es un hecho *justificativo*. Así, cuando un hombre que ha bebido con esceso habla mal del rey, no debe ser castigado. (1)

En este mismo estado de embriaguez, si alguno comete un homicidio, en vez de ser condenado á muerte, debe ser relegado por cinco años á una isla. (2)

Esta indulgencia de un pueblo noble y altivo respecto de un vicio que degrada al hombre, tiene algo que no se esplica. ¿Quién puede decir, por otra parte, cuál es el grado de embriaguez en que se borra la nocion, aun confusa, del acto que vá á cometer? Y ademas, ¿qué peligro corre la sociedad reconociendo en alta voz esta circunstancia como atenuante, é inscribiéndola como tal en un Código penal? Todo hombre que quiera vengarse de su enemigo, podrá siempre prepararse este beneficio al mismo tiempo que adquirir fuerzas para el crímen por medio de la escitacion de licores embriagadores.

§. III.

Circunstancias agravantes.

Así como el *Fuero real*, las *Partidas* consideran la premeditacion y la *traicion* ó *alevosía*, como circunstan-

---

(1) Ley 6ª, tít. 2.º, Part. 7.ª
(2) Ley 5.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª

cias agravantes. Las *Partidas* llaman especialmente *asesinos* á los sicarios que matan para ganar un salario. «Assesinos son llamados una manera de omes desesperados é malos que matan á los omes á traicion, de manera »que non se pueden dellos guardar.... Los assesinos é los »otros omes desesperados que matan los omes por algo »que les den, que deven morir por ende, tambien ellos »como los otros por cuyo mandado lo fazen.» (1)

El veneno es considerado por las *Partidas* como la forma mas odiosa de la traicion en el homicidio. (2) Así, se impone á los que cometen este crímen un terrible suplicio. Así, pues, el que mata de esta suerte «deve morir »deshonradamente, echándolo á los leones ó á canes ó »á otras bestias bravas que lo maten.» (3)

Hay en esto una tradicion confusa de la barbarie pagana de los romanos que se halla como sancionada por la ferocidad de las costumbres españolas.

Las *Partidas* miraban con gran sabiduría, como habiéndose cometido con circunstancias agravantes el robo y el saqueo consumados por medio de incendio, de naufragio ó de cualquier desastre semejante. (4) Por una parte, la sociedad debe mayor proteccion á los desgraciados que ponen en descubierto tales calamidades; por otra parte hay en el ladron que se aprovecha de estas desgracias, un grado mayor de inhumanidad y de abyeccion.

Ya hemos visto ademas, al hablar de la paz del Ding, de la paz de las Iglesias y de la de los palacios habitados por el rey, que los pueblos, aun los semi-bárbaros, protegian ciertos lugares con disposiciones penales muy particulares. Las *Partidas* revisten con el carácter de circunstancias agravantes los delitos cometidos en estos mismos lugares, y en otros todavía. La ley siguiente nos parece muy característica sobre este punto:

Los jueces «deben catar el logar en que fazen el yer»ro (los delincuentes,) ca mayor pena meresce aquel que

---

(1) Ley 3.ª, tít. 27, Part. 7.ª

(2) El Derecho romano dice: «*Plus est hominem occidere veneno quam occidere gladio.*» (*Cod. repetitæ prælectionis*, lib. IX, título 28, ley 1.ª)

(3) Ley 7.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª

(4) Ley 8.ª, tít. 3.º, Part. 5.ª

»yerra en la iglesia, ó en casa del rey, ó en logar donde »juzgan los alcaldes, ó en casa de algun amigo que se fió »en él, que si lo fiziessen en otro logar.» (1)

La traicion de la hospitalidad y de la amistad, es tambien una especie de sacrilegio. En la agravacion del rigor estipulado por las *Partidas* para esta última circunstancia, se reconoce la delicadeza y la noble susceptibilidad de las costumbres españolas.

---

(1) Ley 7.ª, tít. 31, Part. 7.ª

CAPÍTULO XXIX.

De la pena segun las Partidas.—De los diversos grados de penalidad.—Suplicios capitales.—Cuáles se han abolido.—Desigualdad recomendada á los jueces en la aplicacion de la pena.

Despues de haber definido el delito, precisado lo que constituye la criminalidad, y lo que puede modificarla mas ó menos, el legislador de las *Partidas* hubiera debido decirnos lo que entendia por pena. Mas no ha procedido de esta suerte. Ha comenzado por decirnos qué penas merecian ciertos crímenes, que especifica circunstanciadamente, y solo al fin del libro dá una definicion de la pena, enumera sus diversas categorías, y hace una clasificacion general de los crímenes á que se aplica.

Por nuestra parte, creemos deber esponer aquí las nociones que no se encuentran hasta el título treinta y uno de la *Partida* séptima.

La pena, dice el legislador, es «enmienda de pecho, »(pena pecuniaria) ó escarmiento que es dado segun la ley »á algunos por los yerros que fizieron. E dan esta pena »los judgadores á los omes por dos razones. La una, es »porque resciban escarmiento de los yerros que fizieron. »La otra, es porque todos los que lo oyeren é vieren, to»men ejemplo é apercibimiento para guardarse que non »yerren por miedo de las penas.» (1)

Esta es tambien la doctrina de la mayor parte de nuestros criminalistas modernos; (2) la retribucion del mal por el mal, y la intimidacion. (3) Respecto de las ciencias morales, el buen sentido ilustrado del siglo XIII,

(1) Ley 1.ª, tít. 31, Part. 7.ª

(2) Puede consultarse sobre este punto la sábia obra de Rossi.

(3) *Malum passionis, ob malum actionis*, como decia Grocio. (Véase sobre esta materia el escelente tratado de Faustin Helie.)

hallaba con frecuencia las mismas soluciones que la filosofía del siglo XIX.

Sin embargo, se reconocia la influencia de la sutileza escolástica en la siguiente clasificacion de los delitos:

«Todos los yerros que los omes fazen á sabiendas con »mala entencion, son en cuatro maneras. La primera de »fecho, assi como de matar, ó furtar, ó robar, é todos los »otros yerros que los omes fazen que son semejantes des»tos. La segunda, es por palabra, assí como denostar, ó »enfamar, ó testiguar ó abogar falsamente, é en las otras »maneras semejantes destas, que los omes fazen yerros »los unos contra los otros por palabra. La tercera, es »por escriptura, assí como falsas cartas ó malas cantigas ó »malos ditados, é en las otras escripturas semejantes des»tas que los omes fazen unos contra otros, de que les »nasce desonra é daño. La cuarta, es por consejo, assí »como cuando algunos se ayuntan en uno, é fazen jura »é postura ó cofradía para fazer mal á otros ó para resce»bir los enemigos en la tierra ó para fazer levantamiento »en ella, ó para acoger los ladrones ó los malhecho»res.» (1)

Vése todo lo arbitrario que existe en estas categorías, y compréndese cuántas hay que podrian comprenderse unas en otras.

«Siete maneras son de penas porque pueden los jud»gadores escarmentar á los facedores de los yerros. E las »cuatro son de los mayores, é las tres de los menores. La »primera, es dar á los omes pena de muerte ó de perdi»miento de miembro. La segunda, es condenarlo que esté »en fierros para siempre cavando en los metales del rey »ó labrando en las otras sus labores, ó sirviendo á los que »lo fizieren. La tercera, es cuando destierran á alguno »para siempre en alguna isla ó en algun lugar cierto, to»mándole todos sus bienes. La cuarta, es cuando man»dan echar algun ome en fierros que yaga siempre preso »en ellos, ó en cárcel, ó en otra prision; é tal prision como »esta, non la deben dar á ome libre, si non á siervo; ca la »cárcel non es dada para escarmentar los yerros, mas para »guardar los presos tan solamente en ella fasta que sean »judgados. La quinta, es cuando destierran á alguno

(1) Ley 3.ª, tít. 31, Part. 7.ª

»para siempre en isla non tomándole sus bienes. La sesta, »es cuando dañan la fama de alguno judgándolo por en»famado, ó cuando le tuellen por yerro que ha fecho de »algun oficio, ó cuando viedan á algun abogado ó perso»nero por yerro que fizo que non use en adelante del ofi»cio de abogado nin de personero, ó que non paresca »ante los judgadores cuando judgaren fasta tiempo cier»to ó para siempre. La séptima, es cuando condenan á al»guno que sea azotado, ó ferido paladinamente por yerro »que fizo, ó lo ponen en desonra del en la picota, ó lo »desnudan faciéndole estar al sol untándole de miel por»que lo coman las moscas alguna hora del dia.» (1)

Esta pena, tomada de los moros y del Oriente, era un cruel suplicio cuando se prolongaba hasta que ocasionaba la muerte: aunque no sea una pena capital en la legislacion de las *Partidas*, nos parece por lo menos singular que ocupe el último lugar en la gradacion de las penas.

En lo relativo á la pérdida de empleo, lo consideramos como una pena disciplinal, ó como una medida legislativa. Pero sabido es que hay legislaciones, inclusas las contemporáneas, que la imponen como pena judicial.

Y este es el momento de hablar de la muerte civil, que era considerada como un accesorio y una agravacion de la pena, como lo era en el Derecho romano. Esta pena ponia enteramente al culpable fuera de la sociedad civil.

«Esta muerte á tal que es llamada civil, dicen las *Par»tidas*, se departe en dos maneras. La una dellas es como »si diessen juicio para siempre que labrasen las obras »del rey, assi como labores de los castillos ó para cavar »arena ó traerla á sus cuestas, ó cavar en las minas de »sus metales, ó á servir para siempre á los que han de »cavar ó de traer, ó en otras cosas semejantes destas; é »este á tal es llamado *siervo de pena*. La otra manera es »cuando destierran á alguno para siempre é lo envian en »algunas islas, ó en algun otro logar cierto onde nunca »salga é le toman demas todos los bienes; é este á tal es »llamado en latin *deportatus*. E por cualquier destas ma»neras sobredichas que es alguno judgado ó damnado á

(1) Ley 4.ª, tít. 31, Part. 7.ª

»esta muerte que es llamada civil, desátase por ella el »poder que este atal há sobre sus fijos, é salen por ende »de su poder. E como quier que el que es deportado non »sea muerto naturalmente, tienen las leyes que lo es »cuanto á la honra é á la nobleza é á los fechos de este »mundo. E por ende non pueden fazer testamento, é aun »si lo oviessen ante fecho, non valdria.» (1)

La cláusula sobre la pérdida de la nobleza nos parece una singularidad y casi una iniquidad en el estado actual de nuestras costumbres. Siéntese aquí la influencia del espíritu feudal que modifica el principio de la igualdad ante la ley, consagrado, no obstante, por el Derecho romano en la materia que nos ocupa, cuando se espresa de esta suerte: *Metalli supplicium tam ad personas liberas quam etiam ad serviles pertinet conditiones.* (2)

Un grado de pena inferior á la muerte civil era la nota de *infamia*, que como se ha visto, ocupaba el sesto lugar en la escala de las penas. Los infames eran inhábiles para los honores y dignidades; no podian ser jueces, ni consejeros del rey ni del comun de algun concejo ni abogados. (3)

Distinguíase la infamia en infamia de hecho y en infamia de derecho.

La infamia de hecho se referia, por ejemplo, á la bastardía; la infamia de derecho se pronunciaba por sentencia, bien fuese como pena directa, bien como consecuencia de una pena grave. (4)

Finalmente, habia algo inferior aun á la nota de infamia, y era la posicion de los hombres de *menos valer*. El hombre de menos valer, *minus valens*, era el inferior á los demas en la vida judicial civil, que no podia ser par de otros en lid, ni acusar, ni dar testimonio en juicio.

Caia el hombre en *menor valer* cuando habia prometido pleito-homenaje y no lo cumplia, y por desdecirse en juicio. Estas *disminuciones* de valía se reparaban dificilmente. *El honor es como una isla escarpada y sin ribe-*

---

(1) Ley 2.ª, tít. 18, Part. 4.ª
(2) *Cod. repetitæ protectionis*, lib. IX, tít. 47.
(3) Ley 4.ª, tít. 6.º, Part. 7.ª
(4) Leyes 2.ª, 3.ª y siguientes, tít. 6.º, Part. 7.ª

ras, etc. Esto era verdadero, sobre todo con respecto al honor castellano. (1)

Despues de haber enumerado las penas que establecen ó autorizan las *Partidas*, será mas curioso aun dar á conocer aquellas otras penas, cuya aplicacion prohibe.

Desde luego, el Código de Alfonso X proscribe para lo futuro las marcas ó mutilaciones en el rostro y restablece con respecto á esto, las famosas prescripciones de Constantino. En su consecuencia, prohibe arrancar las narices y los ojos, pena muy en uso, como es sabido, en las legislaciones bárbaras. La razon que dá de esto es, que no debe desflorarse en el rostro del hombre la imágen de la divinidad. «Esto es, porque la cara del ome »fizo Dios á su semejanza,» dice la ley 6.ª, tít. 31, Partida 7.ª

Hay, sin embargo, una escepcion relativamente á la pena de sacar los ojos. Esta pena se aplicaba tambien á quien hubiera espresado el deseo de ver morir al rey; (2) pues era preciso que el que hubiera espresado este deseo, no pudiera jamás verlo realizado.

Hé aquí una penalidad enteramente característica. Podria citarse otras escepciones. Conforme se presente la ocasion las iremos notando.

«La pena de muerte principal, puede ser dada al que »la meresciese, cortándole la cabeza con espada ó con »cuchillo, é no con segur ni con foz de segar; otrosí, puédenlo quemar, ó enforcar, ó echar á las bestias bravas »que lo maten; pero los judgadores non deven mandar »apedrear á ningun ome, nin crucificarlo, nin despeñar»lo de peña, nin de torre, nin de puentes, nin de otro »lugar.» (3)

A la proscripcion de estas penalidades debe añadirse, segun parece, la de la *estaca*, importada por los moros en

(1) *La disminucion de valia* y la infamia podian invocarse ante la córte del rey y ante el juez ordinario, contra el adversario que tenia que sufrirlas. (Part. 7.ª, tít. 5.º, leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª) El principio de derecho era: *Minus valens non est par alterius in curia.*

(2) Ley 2.ª, tít. 13, Part. 2.ª

(3) Ley 6.ª, tít. 31, Part. 7.ª La lapidacion suprimida por regla general, se conservó en un caso escepcional, el de la cohabitacion de un moro con una mujer cristiana.

España. Pero quedan aun cuatro clases de suplicios capitales, cuya conservacion no atestigua progresos muy considerables en favor de la humanidad. Ademas, habia otra pena muy usada en España, la del garrote, es decir, de la estrangulacion por medio de un torniquete, distinguiéndose el garrote vil del garrote noble, el cual podia aplicarse á un caballero. (1)

Esto nos conduce á examinar el sistema de las *Partidas* sobre la desigualdad de la pena, segun el rango que ocupaba en el mundo el criminal condenado; este principio se sostiene intrépidamente, sobre todo, por el legislador de las *Partidas*.

«Catar deven los judgadores, cuando quieren dar juicio de escarmiento contra alguno, qué persona es »aquella contra quien lo dan; si es siervo ó libre, ó fidal»go, ó ome de villa ó de aldea; ó si es mozo ó mancebo ó »viejo; ca mas crudamente deven escarmentar al siervo »que al libre, é al ome vil que al fidalgo, é al mancebo que »al viejo nin al mozo; que magüer el fidalgo ú otro ome »que fuesse onrado por su sciencia ó por otra bondad que »oviesse en él, fiziesse cosa porque oviesse á morir, non »lo deven matar tan abildamente como á los otros, assí »como arrastrándolo, ó enforcándolo, ó quemándolo, ó »echándolo á las bestias bravas; mas dévenlo mandar »matar en otra manera, assi como faciéndolo sangrar ó »afogándolo ó faziéndolo echar de la tierra, si le quisie»ren perdonar la vida.» (2)

Esta singular doctrina, que recomienda hacer escepcion de personas en la eleccion de penalidades y que parece ostentarse complacientemente en su estenso desarrollo, choca hasta lo sumo con las ideas y los sentimientos del siglo XIX. Parécenos que si la vergüenza de ciertos suplicios tiene algo mas cruel para el hombre de clase elevada, este debe dar por otra parte, una cuenta severa á la sociedad del abuso que ha hecho de mas luces y de mejor educacion. Si, pues, la penalidad que sufre es mas cruel para él que para el pobre, tambien su crímen ha sido mayor: primero, porque debió esperimentar tenta-

(1) Pacheco. *Código penal*, tomo 1, pág. 467.
(2) Ley 8.ª, tít. 31, Part. 7.ª *Afogar*, quiere decir ahogar en agua, puesto que este es un medio de sofocar.

ciones menos fuertes, y despues, porque aun cuando hubieran sido tan fuertes, hubiera debido hallar en su conciencia ilustrada elementos de resistencia que faltan al indigente y al vagabundo abandonado á sí mismo desde su infancia. Pero en el siglo XIII no se razonaba así, y se atendia á que rodease al hidalgo cierto respeto popular hasta el umbral de una muerte merecida como espiacion de una maldad ó de un crímen, pues se creia que esto interesaba al honor de todo el cuerpo aristocrático.

Cuando, por el contrario, el legislador de las *Partidas* recomienda que se imponga una pena menor al jóven de menos de diez y siete años, (1) hace algo que es eminentemente racional; puesto que tiene en consideracion la debilidad de la edad, y esto es lo que se practica aun en el dia. Estas consideraciones, fundadas en la naturaleza, no varian como las que se deducen de las consecuencias sociales.

---

(1) Véase el título y la ley citados.

CAPÍTULO XXX.

DE LAS SENTENCIAS DE CONDENACION Y DE LA APLICACION DE LA PENA.—TORMENTO, PENALIDADES EN CASOS DE EVASION.

§. I.

Nótase con dolor en las *Partidas*, como en muchas legislaciones de la Edad Media, una mezcla deplorable de ideas verdaderas y de ideas falsas. Nada mas sábio que lo que dice el legislador de Castilla sobre la necesidad de la prueba plena para condenar á un criminal á cualquier pena. Nada mas absurdo que la escepcion que hace respecto de ella en la aplicacion de ese horrible suplicio que se llamaba el *tormento*.

Hé aquí el texto de las *Partidas* sobre este punto:

«A los fazedores de los yerros, de que son acusados »ante los judgadores, deben dar pena despues que les fuere »probado, ó despues que fuere conoscido dellos en juicio; »é non se deven los judgadores rebatar á dar pena á nin»guno por sospechas nin por señales nin por presun»ciones; como quier que por algunas destas razones »los pueden tormentar, en las maneras que de suso digi»mos. Mas dévenlo fazer segun que las razones de amas »partes fueren tenidas é averiguadas ante ellos; é esto »deven guardar, porque la pena, despues que es dada en »el cuerpo del ome, no se puede tirar nin emendar ma»güer que entienda el juez que erró en ello.» (1)

Siéntase aquí y se desarrolla terminantemente el gran principio de no condenar á ningun acusado á cualquier pena sin prévio procedimiento judicial y sin debates contradictorios; esto es una consagracion del derecho natural. Pero al lado de estas máximas tan verdaderas y tan

(1) Ley 7.ª, tít. 31, Part. 7.ª

juiciosamente enunciadas, ¿qué diremos de la reserva hecha en favor de la facultad de poner al acusado en el potro? ¿Acaso el mal que se hace á un acusado, atormentado por meros indicios ó por ligeras presunciones, podia anularse mas adelante por una declaracion de inocencia? ¿Creeráse que esta declaracion podia reponer en su estado los miembros dislocados, y hacer desaparecer, no solamente los restos, sino tambien el recuerdo de los dolores atroces injustamente sufridos?

Ademas, no conocemos legislacion que profese hácia este medio de procedimiento mas devota estimacion: Hé aquí la cándida profesion de fé sobre el tormento que hacen las *Partidas*.

«Tormento es una manera de prueba que fallaron los »que fueron acusadores de la justicia, para escodriñar é »saber la verdad por él, de los malos fechos que se fazen »encubiertamente é non pueden ser sabidos nin probados »por otra manera.» (1)

Mas adelante se dice, que si un hombre de vil condicion es acusado de un delito, bien sea por un testigo digno de fé, bien por opinion de los que le prendieron ó por fama pública, este hombre puede ser puesto en tormento por el juez. (2)

Las *Partidas* no dicen como el *Fuero Juzgo*, que no se recurrirá á este medio, sino en los casos de crímenes graves. Resulta de aquí implícitamente que será aplicable aun á los acusados de delitos mas ligeros si tienen mala reputacion. Finalmente, otra disposicion previene, que se puede poner en el tormento á un testigo de baja condicion si este varió en sus declaraciones, «desvariando en sus dichos.» (3)

Debemos añadir que las *Partidas*, dejando al juez una arbitrariedad casi completa para hacer uso del tormento, le despojaban de las condiciones exigidas para aplicarlo segun el *Fuero Juzgo*, es decir, de todas las formalidades que lo precedian, lo hacian díficil y á veces imposible. Sobre este punto, el *Fuero Juzgo* avanzaba mas que las *Partidas* y aun en estas podia consignarse

(1) Ley 1.ª, tít. 30, Part. 7.ª
(2) Ley 3.ª, ibid.
(3) Ley 8.ª, ibid.

con dolor un paso de retroceso dado hácia la barbarie.

Finalmente, hay todavía otro punto que consignar con respecto á la desigualdad del tormento. Segun las *Partidas*, no se podia «meter á tormento á caballero, nin »á maestro de las leyes ó de otro saber, nin á ome que »fuese consejero señaladamente del rey, ó del comun de »alguna ciudad ó villa del rey, nin á los fijos destos so»bredichos.» (1)

Esto es un progreso del privilegio mas bien que un progreso de la humanidad. Este privilegio no desapareció sino ante el tribunal de la Inquisicion, que no tuvo necesidad de agravar semejante procedimiento, sino solamente aplicarlo á todos sin distincion de clase y sin escepcion de personas.

§. II.

Las *Partidas* deciden que «todo ome que fuere des»terrado que sea en alguna isla por tiempo cierto, si sa»liere de esta isla en ante de aquel tiempo quel señalaren, »ó entrare en la tierra sin mandado del rey, dévesele do»blar aquel tiempo que quebrantó, pasando el mandado »del rey su señor.» Si la pena fuese la relegacion perpétua, el criminal fugitivo será condenado á muerte. (2)

No podriamos admitir que la evasion sea por sí misma un crímen ni aun un delito, y que la penalidad deba aumentarse ó duplicarse contra el prisionero de guerra de la sociedad, el cual trata de recobrar el bien mas precioso despues del de la vida; la libertad. La sociedad no tiene otro derecho que el de redoblar las precauciones contra el cautivo que burló su vigilancia. Sin embargo, hay gran distancia entre el caso de la detencion propiamente dicha y el del destierro. Cuando la sociedad pone á un condenado en una cárcel, se reputa que le quita todo medio de fugarse, y si se verifica esta fuga, debe imputarse en su mayor parte á su negligencia; á ella incumbia al privar al paciente de la libertad, hacer imposible que la recobrase.

(1) Ley 2.ª, ibid.
(2) Ley 10, tít. 21, Part. 7.ª

No es así respecto del condenado á destierro; éste gozaba de cierta parte de libertad que le dejaba la sociedad, ateniéndose tácitamente á su buena fé. Si, pues, se sirve el desterrado de esta libertad para volver á entrar en su país, si abusa de ella y pierde todo derecho á la confianza que se le habia manifestado, no queda ya contra él mas garantía que la de los muros, las rejas y las barras de hierro.

CAPÍTULO XXXI.

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.—DE LOS CRÍMENES CONTRA LA RELIGION.

§. I.

Crímenes de herejía y de maniqueismo ó catarismo.

Respecto de los crímenes contra la religion, las *Partidas*, así como todas las legislaciones de la Edad Media, se referian á dos orígenes: las instituciones del mosaismo, que habian tenido por objeto conservar á toda costa, es decir, por el hierro y el fuego, la pureza de la creencia en un solo Dios, y el Derecho romano que conservaba la religion del Estado por medio de una intimidacion sin límites. Este derecho fué el que sentó este axioma, *sacrilegii capite puniuntur*.

Los maniqueos, segun el Código de Justiniano, son condenados á una especie de muerte civil si se sustraen á las persecuciones de la justicia; (1) si se les descubre, son castigados con pena capital. (2)

Finalmente, otra ley del mismo título entrega á la infamia perpétua y á la confiscacion de bienes los Gazaros, los Patarinos, los Leonistas, los Speronistas, los Arnoldistas, los Circonceliones, y todos los herejes de ambos sexos, cualquiera que sea el nombre de su secta. (3)

Los judíos de nacimiento no se hallan sometidos á ninguna penalidad si permanecen firmes en su creencia. Pero lo singular es que la ley de Justiniano constituye ortodoxia por su cuenta y bajo su punto de vista: manda,

---

(1) *Cód. repetitæ prælectionis*, lib. I, tít. 4.°, ley 2.ª
(2) Ibid, ley 2.ª
(3) Ibid, ley 19.

pues, que se destruyan las sinagogas de los samaritanos, amenazando con penas severas á los que intentaran reconstruir otras; al mismo tiempo, prohibe á los miembros de esta antigua secta recibir donacion alguna á título testamentario ó de otra suerte, á menos que no estén alistados en la *ortodoxia*. (1)

Y por la ortodoxia es evidente que el legislador entiende la ortodoxia judía.

Como quiera que sea, segun hemos visto en otra parte, la legislacion visigoda renovó todas estas duras disposiciones, añadiendo contra los judíos otras especiales muy rigurosas. (2)

El *Fuero real*, cuya promulgacion, como hemos dicho, precedió en pocos años á la publicacion de las *Partidas*, probibe espresamente «que ningun ome non se »faga hereje ni sea osado de rescebir ni defender ni de »encubrir hereje ninguno de cualquier herejía que sea; »mas cualquier hora que lo supiere, que luego lo faga »saber al obispo de la tierra ó á los que huvieran sus ve»zes, é á las justicias de los lugares, é todos sean tenidos »de prenderlos é de recaudarlos, é que los obispos é los »perlados de la Iglesia los judgaren por herejes, que los »quemen, sino se quisieren tornar á la fé é fazer manda»miento de Santa Iglesia, é todo cristiano que contra esta »nuestra ley viviere é no la guardare, assí como sobre »dicho es, sin la pena de la descomunion de Santa Igle-

---

(1) Ibid, ley 17.

(2) Véase en el tomo 1.° de nuestra *Historia del Derecho criminal*, pág. 546, el *Placitum judærum* impuesto á los judíos por Sisebuto. San Isidoro y el concilio 4.° de Toledo habian reclamado en vano contra el uso de la violencia en materia de fé y contra las persecuciones de que era blanco este pueblo en tiempo de los reyes visigodos. Segun los padres del concilio, Dios tiene piedad de quien le place. La salvacion se dá cuando la conversion es de libre voluntad, no por violencia. La forma de la justicia se dá por una aceptacion consentida... Debe facilitarse la entrada de los fieles en el seno de la Iglesia, no con el uso de la fuerza, sino con la persuasion, dejándoles el pleno ejercicio de la voluntad. (Concil. Tolet. 4.°, cán. 57.) La doctrina de la tolerancia, prohibida con frecuencia por los santos y por los padres de la Iglesia, se ha formulado raras veces por los concilios tan terminantemente.

»sia, en que caye, sea el cuerpo é cuanto toviere á mer»ced del rey.» (1)

Ahora no causarán admiracion las disposiciones siguientes de las *Partidas*.

«Los herejes pueden ser acusados de cada uno del »pueblo, delante de los obispos ó de los vicarios que tie»nen sus logares, é ellos dévenlos examinar en los ar»tículos de la fé é en los sacramentos; é si fallaran que »yerran en ellos ó en alguna de las otras cosas que la »Iglesia romana tiene é deve creer é guardar, estonce de»ven pugnar de los convertir é de los sacar de aquel yer»ro por buenas razones é mansas palabras; é si se quisie»ran tornar á la fé, é creella, despues que fueren recon»ciliados, dévenlos perdonar. E si por aventura non se »quisieren quitar de su porfía, dévenlos juzgar por here»jes, é darlos despues á los juezes seglares, é ellos déven»los dar pena en esta manera; que si fuere el hereje pre»dicador á que dicen consolador, dévenlo quemar en fue»go de manera que muera. E esta misma pena deven aver »los descreidos que non creen aver pena ni galardon en el »otro siglo. E si non fuere predicador, mas creyente, que »vaya é esté con los que fiziessen el sacrificio á la sazon »que lo ficiessen, é que oya cotidianamente, ó cuando »puede la predicacion dellos, mandamos que muera por ello »essa misma muerte, porque se dá á entender que es hereje »acabado, pues que cree é vá al sacrificio que fazen. E si »non fuere creyente en la creencia dellos, mas lo metie»se en obra, yéndose al sacrificio dellos, mandamos que »sea echado de nuestro señorío para siempre, ó metido »en cárcel fasta que se arrepienta ó se torne á la fé. Otrosí, »decimos que los bienes de los que son condenados por »herejes, ó que mueren conocidamente en la creencia de »la herejía, deven ser de sus fijos ó de sus descendientes »dellos (católicos). E si los non hovieren, mandamos que »sean de los mas propincuos parientes, (católicos de»llos.» (2)

La ley siguiente dispone que el hereje declarado tal no podrá poseer ya ni dignidades ni empleos públicos; que será incapáz de dar ó recibir por testamento dona-

(1) Ley 2.ª, tít. 1.º, lib. 4.º del *Fuero real*.
(2) Ley 2.ª, tít. 26, Part. 7.

cion ó de otra suerte, de vender ó comprar, y por último, de hacer acto alguno civil.

Es la primer vez que vemos hacer claramente en Castilla la separacion de la justicia temporal y de la justicia espiritual. Esta última reconoce y proclama el hecho de la herejía; la otra aplica á este crímen las penas legales.

Parece tambien que los jueces seculares, al apreciar si el hereje que se les entrega es un predicador ó un simple catecúmeno, pueden, si les parece, condenarle á muerte ó á una pena inferior. Notarase que no se pronuncia la confiscacion ni en beneficio de la cámara real ni en beneficio de la cámara eclesiástica, mientras haya herederos de sangre católicos.

§. II.

Crímenes de sacrilegio simple y otros de naturaleza semejante.

Hé aquí ahora crímenes que causa admiracion no ver castigados de un modo mas riguroso, cuando se piensa en la fé tan recelosa y tan viva de los españoles de la Edad Media.

«De fecho obrando algun ome en manera de denues»to alguna cosa, como contra Dios ó contra Santa Maria, »escupiendo en la Magestade ó en la Cruz, ó firiendo en »ella con piedra ó con cuchillo ó con otra cosa cualquier; »por la primera vegada haya toda la pena el que lo fiziere »que digimos en las leyes ante de esta que deve aver por »la tercera vegada el que denuesta á Dios ó á Santa »Maria. (1) E si el que lo fiziere fuere de los menores (de

---

(1) Son las leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª Por la 2.ª, se dispone que el rico-home que denostare á Dios ó Santa Maria ó á los santos, por la primera vez, pierda la tierra que tuviere por un año; por la segunda vez, piérdala por dos años, y por la tercera, piérdala de llano. La ley 3.ª impone al caballero ó al escudero por este delito, por la tercera vez, perdimiento de la tierra por toda vía; y la ley 4.ª, castiga al ciudadano ó morador de la villa por cometer este delito por tercera vez en la pérdida «de la meitad de todo lo que oviere.» *(N. del T.)*

»condicion villana) que non ayan nada, mandamos que le »corten la mano por ende.» (1)

La pena de prision reemplaza en la nueva legislacion á la de confiscacion y mutilacion.

En la época de la Edad Media, pegar ó insultar á un sacerdote era un crímen muy grave. La primer pena contra los que lo cometian era la excomunion. Ademas este crímen segun las *Partidas* puede cometerse de muchas maneras. «Ca si algun ome honrado, assí como rico-ome »ó infanzon ó otro caballero firiesse al obispo ó le pren»diesse ó le echase por fuerza de su eglesia..... caeria en »sacrilegio. E segun establecimienio de santa eglesia, »deve perder cuanto oviere é ser de la eglesia donde es el »obispo, fueras ende los derechos de su señor, ó de su »mujer ó de sus hijos. E otrossi feriendo algun ome á »otro clérigo que non fuesse obispo, ó prendiéndole ó »echándole de su eglesia, cualquier que esto fiziere sin »derecho, caeria en sacrillejo. E si fuesse ome que toviesse »logar honrado, estableció santa eglesia que lo perdiesse, »é demas, dévenlo denunciar por descomulgado, fasta que »faga emienda á la eglesia é al clérigo de aquel tuerto é »daño que fizo; é si lo fiziesse otro ome que fuesse de me»nor guisa é no oviesse logar honrado, dévenlo denunciar »por descomulgado, fasta que faga emienda á la eglesia »ó al clérigo. E demas desto, dévenlo meter en la cárcel, »ó echarlo de la tierra el señor de aquel logar por cuanto »tiempo viesse que es guisado.... E la pena de tales sa»crillejos es en albedrio del juez.... Pero si costumbre »fuere en aquella tierra ó en aquel logar donde acaesciere »tal fecho, cuánto deve pechar, aquello deve el juez guar»dar é mandar que lo peche.» (2)

Salvo la pena de degradacion infamante, no hay en todo esto penalidad escesiva. El sacerdote debe ser protegido, no solamente á causa de su carácter sagrado, sino tambien á causa de su debilidad.

---

(1) Ley 5.ª, tít. 28, Part. 7.ª
(2) Ley 5.ª, tít. 18, Part. 1.ª

§. III.

Crímen de apostasía.

Pero cuando se trata de la abjuracion de la religion cristiana, estas antiguas leyes son severas hasta la crueldad.

El *Fuero real* condena á pena de muerte á todo cristiano, aunque no sea relapso, que se ha hecho moro ó judio, ó que ha hecho abrazar á su hijo una de estas religiones. «Esta pena, añade, será la del fuego.» (1)

Las *Partidas* contienen sobre este punto disposiciones no menos rigurosas.

Desde luego el cristiano que «se tornaba judio, así »como el que se tornaba á la herejía, era castigado con »pena de muerte y sus bienes confiscados.» (2)

Los que *pierden el seso* y se hacen moros, deben ser privados de sus bienes, los cuales pasarán á sus hijos ó parientes que permanecieron cristianos, y si no tuvieran parientes, á la cámara del rey, y si el crímen se cometió en los dominios españoles, sufren la pena capital. (3)

El legislador de las *Partidas* recuerda en seguida las prescripciones del derecho antiguo, es decir, del *Fuero Juzgo*, con relacion á la pérdida de los honores, dignidades, derechos políticos y civiles de todo cristiano que cae en herejía. Despues, añade:

«Renegando algund ome la fé de Nuestro Señor Jesu»cristo, é tornándose despues á ella, si acaesciesse que »en su vida non fuesse acusado de tal yerro como este, »tenemos por bien é mandamos, que todo ome pueda acu»sar su fama, desque sea muerto fasta cinco años. E si »en ante deste plazo lo acusare alguno é fuere probado »que fizo tal yerro, deven fazer de sus bienes, assi como »digimos en las leyes ante desta. E si por aventura non »fuesse acusado en su vida, nin despues de su muerte

(1) Ley 1.ª, tít. 1.º lib. IV.
(2) Ley 7.ª, tít. 24, Part. 7.ª
(3) Ley 4.ª, tít. 25, Part. 7.ª

»fasta cinco años, dende en adelante non lo pueda ningu»no acusar» (1)

No hay duda que seria ya demasiado intentar un proceso á la memoria de un hombre muerto secretamente en estado de herejía ó de apostasía. (2) Pero cuando ha habido un simple error pasajero seguido de un regreso al redil, ¿cómo se muestra el Estado mas severo que la Iglesia? ¿Cómo esplicarse este encarnizamiento que vá á investigar los misterios de una vida que ya no existe, y qué es lo que quiere aun la justicia humana cuando ha pronunciado su fallo la justicia de Dios?

Encuéntrase tambien en las *Partidas* una ley transitoria bastante curiosa.

«Contecer podria que algunos de los que renegassen »la fé católica é se tornassen moros, se trabajarian de »fazer algun granado servicio á los cristianos, que se »tornaria á gran pró de la tierra; é porque los que se tra»bajassen de fazer tal bien.... non finquen de gualardon, »tenemos por bien é mandamos que les sea perdonada é »quita la pena de la muerte que digimos en la cuarta ley »ante desta, que devian rescebir por razon del yerro que »fiziessen.... (3) E si despues que oviesse fecho tal servi»cio á los cristianos, como sobredicho es, se arrepintiesse »de su yerro é tornasse á la fé católica, mandamos é te»nemos por bien, que sea otrosí perdonada la pena del »enfamamiento é non pierda sus bienes.» (4)

El *Código español* de 1822 disponia que el que apostatase de la religion católica perdiera sus empleos, honores y derechos civiles, y fuese considerado como no español. (5)

Así tambien, en nuestros tiempos modernos, este pueblo que fué durante tantos siglos, segun la feliz espresion de un autor moderno, (6) *El Caballero de la*

---

(1) Ley 7.ª, tit. 25, Part. 7.ª

(2) Ya veremos en otra parte que bajo el régimen de la Inquisicion, estos juicios se hallaban autorizados y fueron muy frecuentes.

(3) Es la pena por el delito de apostasía.

(4) Ley 8.ª, tít. 25, Part. 7.ª

(5) Art. 233.

(6) M. de Montalembert.

ortodoxia, consideraba aun como indivisible el título de católico y la cualidad de español.

Ademas, el penúltimo Código ha sido inspirado por el mismo espíritu cuando ha condenado á *destierro perpétuo* al católico español culpable de apostasía ó de haber renunciado á la religion de sus padres.

Solamente esta ley puede difícilmente recibir su ejecucion; porque hay en el dia un falso catolicismo que toma al verdadero sus libros, su trage, su lenguaje y toda su fisonomía esterior, y es mas difícil conocerlo que á las antiguas sectas calificadas de heréticas.

España podrá impedir á estas sectas que tomen pié en su suelo; mas no podria impedir al pseudo-catolicismo deslizarse con el disfraz que lo hace desconocido.

Hemos llegado á un siglo en que las antiguas leyes preventivas y correctivas son impotentes. El contrabando religioso y moral tiene en el dia tal habilidad, que burla todos los esfuerzos, todas las precauciones de las aduanas intelectuales que cerraban en otro tiempo el camino á las nuevas opiniones y herejías.

§. IV.

Violacion de sepulturas.

Tenemos que hablar de otro y postrer delito religioso, que es no solamente contrario al catolicismo, sino al sentimiento comun y profundo de todos los pueblos civilizados, y aun de los pueblos semi-salvajes.

Cuando se quiso trasplantar lejos de su país natal una tríbu de la América del Norte, los jefes de la tríbu en nombre de todos declararon que esto era imposible. ¿Podemos decir acaso nosotros, esclamaron, podemos decir á las osamentas de nuestros padres: levantáos y seguidnos á tierra estranjera?

Si hubiera, dice Pacheco, una sociedad que abandonara los huesos de sus muertos á los caprichos de la irreligion, y los espusiera á ser juguete de la impiedad, esta sociedad seria indigna de subsistir sobre la haz de la tierra; sus miembros merecerian la maldicion de las

almas de sus abuelos que descansan en el seno de la eternidad. (1)

El *Fuero real*, en la definicion de este crímen y de la penalidad que á él se refiere, aventaja como de ordinario á las *Partidas* en laconismo, en precision y en claridad.

«Si algun ome, dice, abriere ó lo mandare abrir lu»ciello ó huesa de muerto, ó le tomare las vestiduras ó »algunas de las otras cosas quél vieren para honra, mue»ra por ello; é si lo abriere é no tomare ninguna cosa, »peche cient sueldos de oro, la meitad al rey, é la otra »meitad al heredero del muerto.» (2)

«Desonra fazen á los vivos é tuerto á los que son pa»sados deste mundo, aquellos que los huesos de los omes »non dejan estar en paz é los desotierran, quier lo fagan »con codicia de llevar las piedras é los ladrillos que eran »puestos en los monumentos para fazer alguna lavor »para sí, ó para despojar los cuerpos de los paños é de »las vestiduras con que los entierran; é por desonrar los »cuerpos sacando los huesos, echándolos, ó arrastrándo»los. E por ende decimos que cualquier que fizier algu»na de estas cosas é maldades sobredichas, deve aver »pena en esta manera. Que aquel que sacare las piedras »é los ladrillos de los monumentos, deve perder la lavor »que fiziere con ellos, é el logar en que los ovrare deve »ser del rey, é demas deve pechar á la cámara del rey »diez libras de oro; é si non oviere de qué las pechar, »deve ser desterrado para siempre. E los ladrones que »desotierran los muertos para furtar los paños en que »están envueltos, si lo fizieren con armas, deven morir »por ende, mas si lo fizieren sin armas, deven ser conde»nados para siempre á las lavores del rey. Esa misma »pena han los omes viles que los desotierran é los des»onran echando los huesos dellos á mal ó trayéndolos »en otra cualquier manera. Mas si los que esto fizieren »fueren fijosdalgo, deven ser desterrados para siempre. »Pero si los parientes de los finados non quisieran deman»dar tal desonra como esta en manera de acusacion, mas »en manera de pecho, estonce el judgador deve con-

(1) *Código penal comentado*, tom. 2.°, pág. 46.
(2) Ley 1.ª, tít. 18, lib. IV del *Fuero real*.

»denar á los fazedores que firieron el mal é la desonra, »que les pechen cient maravedís de oro.» (1)

Adviértese en las *Partidas* cierta propension á mitigar las disposiciones penales del *Fuero real.* Pero ¿qué difusion en el texto del que todavía hemos cercenado algunas disposiciones? Este lenguaje es propio de un comentador, y no de un legislador. Concíbese que las *Partidas* no tuvieran en un principio mas fuerza y valor que el de instrucciones judiciales dirigidas por la corona á los jueces reales.

Aunque los nobles castellanos suprimieran muy poco de las *Partidas*, vése no obstante, que este Código no les sometia á las mismas penas que á la gente de clase inferior, y que reconocian aun el principio de desigualdad consagrado en los antiguos *Fueros*, Habríase considerado como imposible entonces condenar á un noble ó á un caballero á presidio. Esta pena se convertia respecto de estas clases en destierro.

Vamos ahora á examinar las penas decretadas por las *Partidas* contra los atentados dirigidos contra la segunda magestad de los pueblos, la magestad real, así como contra la independencia nacional, tan querida del patriotismo español.

---

(1) Ley 12, tít. 9.°, Part. 7.ª

CAPÍTULO XXXII.

DE LAS LEYES PENALES RELATIVAS Á LOS CRÍMENES CONTRA LA MONARQUÍA.

§. I.

La magestad real era en la Edad Media la imágen y el reflejo de la Magestad Divina. Segun las *Partidas*, los reyes son «vicarios de Dios cada uno en su reino, puestos »sobre las gentes para mantenerlas en justicia é en ver»dad, quanto en lo temporal.» (1)

Toda queja, toda difamacion que se dirigiera á disminuir esta magestad suprema, toda mala conversacion que sembrara contra ella la desafeccion y el ódio, es asimilada á una traicion manifiesta. Matar la fama del rey equivale á matar su cuerpo. Al que calumnie al rey con la lengua deberá cortársele la lengua. (2)

No era menor delito oscurecer la verdad en el entendimiento del rey, bien fuese adulándole bajamente, bien haciéndole falsas prevenciones que pudieran arrastrarle á castigar á los inocentes. En este último caso, el calumniador podia ser castigado con las mismas penas y con las pérdidas pecuniarias que las á que hubiera espuesto al inocente calumniado por él. (3)

Segun las *Partidas*, debe amarse tres cosas en el rey: primeramente, su alma; despues, su cuerpo, y despues, sus obras. (4)

No debe amársele caprichosamente ni por impetus *(por antojanza)*, sino de un modo tranquilo, constante y fundado en razon. (5)

(1) Ley 5.ª, tít. 1.º, Part. 2.ª
(2) Leyes 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 13, Part. 2.ª
(3) Ley 5.ª, tít. 13, Part. 2.ª
(4) Ley 14, tít. 13, Part. 2.ª
(5) Ley 8.ª, ibid.

Vése aquí, que el español quiere poner gravedad en todo, aun en sus afectos, porque este es un medio de que haya solidez y duracion. Pero, ¿cómo confiar en reglamentar por la ley los sentimientos del corazon?

«*Tañer* (el tacto) es el quinto sentido del alma senti»dora, é como quier que es en todo el cuerpo, mayor»mente es en los piés é en las manos. E assí como el ta»ñer departe las cosas ásperas de las blandas, é las mue»lles de las duras, é las frias de las calientes, otrosí á se»mejante desto deve el pueblo ir con los piés é obrar con »las manos en aquellas cosas que fueren blandas é prove»chosas á su rey, é allegárgelas en todas maneras que »pudieren. E las ásperas é duras é dañosas, deven ir á »ellas é quebrantarlas é destruirlas de manera que non »reciba mal dellas, é sobre todas las cosas del mundo »deve el pueblo guardarse de tañerle para matarle nin »ferirle nin para prenderle. Ca los que se trabajassen de »su muerte irian contra el fallo de Dios, é contra el man»damiento, ca matarian á aquel que él posiera en su lu»gar en tierra; ca él mismo defendió, que ninguno non »metiesse mano en ellos para fazerles mal. Otrosí farian »contra el reino, ca les quitaria aquella cabeza que Dios »les diera, é la vida, porque viven en uno; é demas darian »mala nombradía al reino por siempre. E aun farian »contra sí mismos, matando su señor á quien deven guar»dar sobre todas las cosas de este mundo, é denostarse yan »de traicion á sí é todo su linaje para siempre. E por ende »todos aquellos que tal cosa fiziessen ó provassen de fazer, »serian traidores de la mayor traicion que ser pudiesse, »é deven morir por ello lo mas cruelmente é mas abilta»damente que puedan pensar; é aun deven perder todo lo »que ovieren, tambien mueble como raiz, é ser todo del »rey; é las casas, é las heredades labradas dévenlas der»ribar é destruir de guisa que finque por señal de escar»miento para siempre; otrosí decimos que todos aquellos »que fueren en consejar tal fecho como este, ó dieren »ayuda ó esfuerzo ó defendimiento á los facedores, que »son traidores, é deven morir por ello, é aver la pena »sobredicha. Otrosí cualquier que lo sopiesse por cual»quier manera é non lo descubriesse, puesto que non »viniesse acabamiento de fecho, es traidor é deve morir »por ello é perder cuanto quier que oviere. Otrosí deci-

»mos, que aquel que le firiesse de arma, aunque non »muriesse, que deve morir por ello, é perder lo que ovie- »re é ser del rey; pero non le deven derribar las casas, »nin estragar las heredades así como de suso digimos. E »por esto deve aver tal pena, porque bien semeja, que »pues que lo feria, que lo matara si pudiera. Esso mismo »decimos, si lo firiesse de otra cosa, magüer non fuesse »arma; mas si le prissiesse, deve aver tal pena, como si »le matasse; porque assí como por la muerte, le tolle el »ome del reino é deshereda dél, otrosí por la prision le »desapodera deshonradamente. Essa misma pena deci- »mos que deven aver todos aquellos que dieren conseio ó »ayuda ó esfuerzo á los que fiziessen contra el rey algu- »nas destas cosas sobredichas.» (1)

Hé aquí muchas sanciones dadas al principio de la inviolabilidad real: pues bien, estas sanciones fueron con frecuencia anuladas de hecho por el estraño deber que las *Partidas* imponen á los castellanos de guardar á su rey: 1.°, de sí mismo; 2.°, de los estraños (que le induzcan en error.) «E la guarda que han de fazer á él de sí mismo »es que non le dejen fazer cosa á sabiendas porque pier- »da el ánimo, nin que sea á mal estanza ó deshonra de »su cuerpo ó de su linaje ó á grand daño de su reino. »E esta guarda ha de ser fecha en dos maneras. Prime- »ramente por consejo, mostrándole é diciéndole razones »porque lo non deve fazer. E la otra por obra, buscándo- »le carreras porque gelo fagan aborrescer é dejar de gui- »sa que non venga á acabamiento, é aun embargando á »aquellos que gelo aconsejasen á fazer.» Los que dejaran voluntariamente al rey en error incurrian tambien en traicion. (2)

Compréndese cuánto se prestaba esta ley á abusivas interpretaciones: en ella se apoyó la nobleza castellana para pedir á D. Juan II la destitucion de su condestable D. Alvaro de Luna; de aquí resultaron guerras civiles que pusieron á la monarquía misma á dos dedos de su ruina, pues se la perdió bajo el pretesto de defenderla.

Reconócese en esta singular institucion la influencia de las ideas caballerescas, que debia tener mas inconve-

(1) Ley 6.ª, tít. 13, Part. 2.ª
(2) Ley 25, tít. 13, Part. 2.ª

nientes que ventajas, cuando el espíritu que la habia inspirado se hubiese debilitado y alterado.

§. II.

Vamos á ver que las *Partidas*, sobre todo en el séptimo libro, se hallan mas penetradas del espíritu del Derecho romano que el *Fuero real*. Para el *Fuero real*, la sociedad entera existe en cierto modo en el rey mismo: es el señor feudal al cual todo se refiere, y hácia el que todo converge. No se tiene aun la idea de considerar al pueblo español separadamente de su rey; todo atentado que perjudica á la independencia ó á la seguridad nacional, se define como un atentado contra el rey mismo. Este Código no precedió, sin embargo, sino en muy pocos años al de las *Partidas*, en donde se halla mucho mas avanzada la idea del Estado. El rey Alfonso X nos parece haber hecho componer las *Partidas* por jurisconsultos que pertenecian á otra escuela.

«Establescemos que todos sean apercebidos de guar»dar é de cobdiciar la vida é la salud del rey, é de acres»centar en todas cosas su honrra dél y de su señorío; é »que ninguno non sea osado por fecho ni por dicho, ni »por consejo de ir contra el rey ni contra su señorío, ni »hacer alevantamiento ni bollicio contra él ni contra su »reino en su tierra ni fuera de su tierra, ni de pararse »(entenderse con) contra sus enemigos, ni darles armas »ni otra ayuda ninguna por ninguna manera. E cualquier »persona que estas cosas ó alguna dellas fiziere ó ensa»yare de las fazer, muera por ello, é no sea dejado »vivir..... (1) Como sobre todas las cosas del mundo, los »omes deben tener y guardar lealtad al rey, assi son te»nidos de la guardar é tener á su fijo ó á su fija que des»pues dél deve reinar.» (2)

Recónocese en todo este párrafo un colorido puramente feudal.

El lenguaje de las *Partidas* está tomado de fuentes diversas, y en él se encuentra una mezcla del Derecho feudal y del Derecho romano. Adívinase allí un esfuerzo

---

(1) Ley 1.ª, tit. 2.°, lib. I del *Fuero real*.
(2) Ley 1.ª, tit. 3.°, lib. I del *Fuero real*.

evidente intentado para conciliar estos dos derechos y para hacerles llegar á cierta concordancia, á lo menos en la parte penal. El sentimiento feudal y caballeresco domina en los motivos de la ley; el Derecho romano triunfa en su parte dispositiva.

«*Læsæ majestatis crimen*, tanto quiere decir en romanȝ»ce, como yerro de traicion que faze ome contra la perso»na del rey. E traicion es la mas vil cosa é la peor que pue»de caer en corazon de ome. E nascen della tres cosas que »son contrarias á la lealtad, é son estas: tuerto, mentira é »vileza. E estas tres cosas fazen al corazon del ome tan fla»co, que yerra contra Dios é contra su señor natural é con»tra todos los omes faziendo lo que non deve fazer; ca »tan grande es la vileza é la maldad de los omes de mala »ventura, que tal yerro fazen, que non se atreven á tomar »venganza de otra guisa de los que mal quieren, si non »encubiertamente é con engaño. E traicion tanto quiere »decir como traer un ome á otro so semejanza de bien á »mal, é es maldad que tira de sí la lealtad del corazon del »ome. E caen los omes en yerro de traicion en muchas »maneras segun demuestran los sábios antiguos que fi»zieron las leyes.» (1)

Y aquí se espresan catorce especies de traicion, muchas de las cuales se comprenden unas en otras: mencionaremos solamente las principales.

«La primera, la mayor é la que mas fuertemente deve »ser escarmentada, es si se trabaja algun ome de muerte »de su rey ó de fazerle perder en vida la honra de su dig»nidad trabajándose con enemigo que sea otro rey, ó que »su señor sea desapoderado del reino.»

«La segunda manera es si alguno se pone con los »enemigos por guerrear ó fazer mal al rey ó al reino, ó »les ayuda de fecho ó de consejo, ó les embia carta ó »mandado porque los aperciba de alguna cosa contra el »rey é á daño de la tierra.»

«La tercera, es si alguno se trabajasse de fecho ó de »consejo que alguna tierra ó gente que obedesciesse á su »rey se alzasse contra él ó que le non obedesciesse tan »bien como solia.» (2)

---

(1) Ley 1.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª
(2) Ley 1.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª

«Cualquier ome que fiziere alguna cosa de las ma»neras de traicion que diximos en la ley ante desta ó »diere ayuda ó consejo que la fagan, deve morir por ello, »é todos sus bienes deven ser de la cámara del rey, sa»cando la dote de su mujer é los debdos que oviesse á »dar que oviesse manlevado fasta el dia que comenzó á »andar en la traicion (las deudas que hubiese contraido »antes de comenzar su traicion) é demas todos sus fijos »que sean varones, deben fincar por enfamados para »siempre, de manera que nunca puedan aver honra de »cavalleria nin de dignidad, nin oficio, nin puedan here»dar á pariente que ayan, nin á otro estraño que los es»tablesciesse por herederos.» (1)

Reconócese en esta especie de maldicion lanzada contra toda una raza la ley de Justiniano que hiere con una especie de anatema todo cuanto ha pertenecido á la familia del criminal. (2) Sin embargo, el *Código romano* reserva á las hijas del condenado la *cuarta falcidia* y sobre los bienes de la madre solamente á título de pension alimenticia mas bien que de herencia propiamente dicha. La ley española vá mas adelante en sus reservas misericordiosas.....

«Las hijas de los traidores bien pueden heredar fasta »la cuarta parte de los bienes de sus madres. Esto es »porque non deve ome asmar, que las mujeres fiziessen »traicion nin se metiessen á esto tan de ligero á ayudar »á su padre como los varones, é por ende non deven su»frir tan gran pena como ellos.... (3)

Hé aquí una regla que se debe á una inspiracion enteramente caballeresca. Esto no tiene nada de comun con el espíritu del Derecho romano.

«La décima especie de traicion es cuando algunos »omes dan por rehenes al rey, é alguno los mata todos ó »alguno dellos ó los faze fuir.» Esta calificacion de la violacion de los derechos de rehenes, es un rasgo carac-

---

(1) Ley 2.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª

(2) *Dig.*, lib XLVIII, tít. 6.º, ley 1.ª *Cód. repetitæ prælectionis*, lib. IX, tít. 8.º, ley 5.ª El *Digesto* asimila el crímen de lesa magestad al sacrilegio. El *Código* declara trasmisible la infamia de la pena á los hijos.

(3) Ley 1.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª

terístico de los tiempos de la Edad Media, en que se buscaba por medio de la entrega de esta clase de garantías vivientes, el afirmar la fidelidad de la fé jurada.

La conspiracion es una de las especies de traicion castigada por la ley. El que revela su existencia y descubre á sus autores antes de poner en ejecucion su complot, está exento de toda pena. Esta exencion no se funda solamente en el interés del Estado. Las *Partidas* se entregan bajo este concepto á consideraciones filósoficas sobre la no imputabilidad de los primeros movimientos del ánimo y sobre la desaparicion de la criminalidad de estos movimientos, si es que hay criminalidad en ellos, por medio de la reflexion y el arrepentimiento. (1) Reconócese aquí la idea religiosa del legislador que quiere siempre apreciar el estado del alma del culpable y castigar ó absolver en vista de esta apreciacion.

Es sensible y lamentable hallar en las *Partidas* la rigurosa disposicion de las antiguas legislaciones que castigan con pena capital al no revelador de un complot, así como á los autores mismos de este complot. (2) En las ideas de lealtad feudal, el deber de la adhesion al señor era tan imperioso que se miraba la violacion de este deber como una traicion, aun cuando se hallase en contradiccion con las afecciones íntimas mas sagradas. Pero si esta consideracion debiera determinar una penalidad severa para el no revelador, no hubiera debido tener por efecto imponerle una pena igual á la del conspirador mismo, porque la perversidad moral, la criminalidad intrínseca de uno y de otro, no pueden ponerse en la misma línea. Esta asimilacion podria tambien considerarse como contraria á la teoría general de los legisladores de esta época, que apreciaban la moralidad intrínseca de la accion todavía mas que sus consecuencias.

---

(1) Ley 5.ª, tít. 2.°, Part. 7.ª Esta ley principia así: *Porque los primeros movimientos que mueven el corazon del ome, non son en su poder*, etc.

(2) Ley 6.ª, tít. 13, Part. 2.ª *Otrosí magüer que lo sopiesse..... é non lo descubriesse..... es traidor, é deve morir por ello é perder cuanto quier que oviere.*

§ III.

Así como el Derecho romano, las *Partidas* distinguian *el crímen perduellionis* del crímen *læsæ magestatis*. El crímen llamado *perduellio*, era el atentado directo contra la persona misma del soberano, ó *contra la Constitucion y el bien del Estado.* (1) Esta traicion era de tal naturaleza que se podia acusar al culpable de ella aun despues de su muerte, y si su heredero no podia justificarlo, su memoria quedaba entregada á la infamia y el rey podia reclamar del heredero toda la parte de sus bienes provenientes de la sucesion del traidor.

Estos procesos á la memoria de los muertos no estaban autorizados en los demas casos de traicion. (2)

§. IV.

Para hacer respetar la magestad real, las antiguas leyes castellanas que se asemejan á las *Partidas*, habian creado una especie de paz del rey que parece provenir de la paz germánica. Al que saca la espada en la residencia real ó en una distancia de tres millas de esta residencia, debe cortársele la mano. Un oficial de palacio que mata á otro debe ser desterrado, si es noble, y enterrado vivo con el cadáver, si es siervo de nacimiento. Los que van á la córte son tambien colocados bajo el abrigo de la paz real. «E si el que esto fiziere fuesse ome de los honrados, »deve pechar doblado cuanto daño fiziere, é ser echado »de la tierra por cuanto tiempo el rey toviere por bien; é »si fuere de los menores (de clase villana) deve morir por ello. (3)

---

(1) *O contra la pró comunal de la tierra.* Vése tambien aquí reconocido el Estado como un ser moral distinto del ser personal y viviente llamado rey. El crímen cometido contra el Estado no se castiga menos que el atentado contra el rey mismo.

(2) Ley 3.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª

(3) Ley 4.ª, tít. 16, Part. 2.ª

CAPÍTULO XXXIII.

ATENTADOS CONTRA LA MAGESTAD Y EL HONOR DEL REY, ASÍ COMO DE LOS MIEMBROS DE SU FAMILIA.—PRISIONES FORZOSAS.

Ya hemos visto al principio del capítulo precedente que segun la Partida 2.ª, el que con palabras trataba de rebajar la dignidad y la autoridad del rey, podia ser desterrado como traidor. La Partida 7.ª con el objeto evidentemente de mitigar esta penalidad demasiado severa, recuerda y hace revivir una antigua costumbre, segun la cual semejantes delitos debian quitarse á la jurisdiccion de los jueces ordinarios y reservarse á la apreciacion del rey mismo.

«Tuvieron por bien los sábios antiguos, que ningun »judgador non fuesse atrevido á dar pena á tal ome como »este, mas que lo recabdassen, é que lo aduxessen delan»te del rey, ca á el pertenesce de escodriñar é de judgar »tal yerro como este é no á otro ninguno. E si estonce el »rey fallare, que aquel que dijo mal dél, se movió, »como ome escitado por alguna derecha razon, puédelo »perdonar por su mesura, si quisiere, é devel otrosí fazer »alcanzar derecho del tuerto que ovier recebido. Mas si »entendiere que aquel que dijo mal dél, se movió tortize»ramente por malquerencia, devel fazer tanto escarmien»to, que los otros que lo oyeren, ayan miedo, é se rece»len de dezir mal del señor. (1)

---

(1) Ley 6.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª El legislador de las *Partidas* se acordaba sin duda de la famosa ley de Teodosio, concebida en estos términos: *Si quis modestiæ nescius et pudoris ignarus, improbo, petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacesenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum pœnæ nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere; quoniam, si ex levitate processerit, contemnendum est; si ex insania miseratione dignisimum; si ab injuria remitendum. Unde, integris omnibus hoc ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum prætermitti, an exquiri debeant censemus. Cód. repetitæ prælectionis*, tít. 8.º, leyes 6.ª, 7.ª y 8.ª

Es verdad que el celo de los subalternos podia ser menos ilustrado y mas receloso que la apreciacion elevada del monarca mismo. Pero esta jurisdiccion paternal suponia un régimen patriarcal y primitivo, puesto que propendia á ser impracticable cuando se agrandaba el reino y la civilizacion hacia las costumbres mas refinadas.

En realidad, en un Estado tan grande como lo era ya Castilla en tiempo de Alfonso el Sábio, todas las conversaciones sustentadas contra él no podian deferirse al rey en persona. Tal vez se queria reservarle ocasiones de ser magnánimo. Pero el derecho de hacer gracia le hubiera bastado para esto. Por otra parte, la patria, el Estado es lo que debe mirarse como ultrajado en el rey mismo; no se trata ya de una ofensa personal sino de un delito de órden público. Esta distincion no la hacia siempre la ley romana, porque personificaba el Estado en el emperador, y la ley española se negaba á hacerla porque consideraba como la mas elevada prerogativa feudal la conservacion del derecho de la venganza personal, que implicaba tambien el derecho de perdon.

Debemos colocarnos asimismo bajo el punto de vista del espíritu feudal y caballeresco para apreciar las disposiciones siguientes:

«Otras cosas y á sin las que digimos en las leyes del »título ante deste, de que se deven los del pueblo mucho »guardar de las non fazer al rey, ca magüer non tengan »en su cuerpo mesmo por vista, tañen y por obra. E esto »seria cuando alguno quisiesse consejar, ó fazer á la mu»jer del rey cosa en que fiziesse tuerto á su marido, é »porque ella valiesse menos de su cuerpo; ca en tal cosa »como esta nasce desonra en dos maneras. La una cuan»to á Dios. La otra cuanto al mundo.... Onde por todas »estas razones la pusieron los antiguos por una de las »mayores traiciones que pueden ser fechas al rey. E »mandaron que los que la fiziessen ó la consejassen á fa»zer, que oviessen tal pena como si matasen al rey mismo. »E en todas las otras cosas deven honrar é guardar á la »reina como al rey. Ca non podrian fazer á él complida»mente las cinco cosas que de suso digimos, si á ella non »guardassen. E quien se atreve de fazer contra ella algu»na de las cosas que de suso son defendidas que non deve »fazer contra el rey, lo uno por honra dél, porque ambos

»son como una cosa, é lo al, porque los fijos que dellos »nascen son luego señalados por señores é deven heredar »los reinos; por ende farian traicion conoscida los que »lo fiziessen, é deven aver tal pena como si lo oviessen »fecho contra el rey mismo.» (1)

«E porque tal fecho como este se movia mas de atre»vimiento é de falsedad que de desentendimiento, esta»blescieron los antiguos de España, que cualquier que »deshonrase fija del rey ó su hermana ó otra su parienta, »faziéndole fazer maldad de su cuerpo que oviesse tal »pena como si la matasse. Ca assí como el que la matasse »la faria perder la vida, otrosí, el que le fiziesse fazer »maldad de su cuerpo, le tollería buena fama é le daria »mal prez é le faria perder casamiento, porque deve morir »tambien como si la matasse. E si non lo pudiessé fallar, »deve perder lo que oviere, é ser echado del reino para »siempre.» (2)

«Assí como el pueblo es tenudo de conoscer é de amar »é de temer é de honrar é de guardar al rey por Dios, cu»yo lugar tiene en la tierra..... assí son tenudos de fazer »todas estas cosas á sus fijos por razon dél..... Onde por »todas estas razones los deben honrar é guardar, assí »como á él, de muerte, é de ferida, é de todas otras cosas »de que les pudiesse venir deshonra ó daño ó mal de »aquellos que de suso digimos de que él mismo deve ser »guardado..... E por ende en todas cosas le deven guar»dar este assí como á su padre. E quien fuesse contra él »deve aver tal pena como si al padre mesmo lo oviesse »fecho, como de suso digimos. Fueras ende si el quisiesse »matar ó prender ó ferir ó desheredar á su padre, ca es»tonce cualquier cosa que fiziessen los vasallos por razon »de defender al rey su señor, non aurian por ende esta »pena sobredicha. E esto es porque el señor natural deve »ser guardado sobre todas las cosas.» (3)

Hay todavía un crímen que las *Partidas* consideraban como un hecho de traicion; tal era el de arrancar por violencia á los criminales ó á cualquier preso de la cárcel en que se hallaban encerrados; esta violencia he-

(1) Ley 1.ª, tít. 14, Part. 2.ª.
(2) Ley 2.ª, tít. 14, Part. 2.ª
(3) Ley 1.ª, tít. 15, Part. 2.ª

cha á la autoridad pública, es en efecto un atentado muy grave dirigido contra la autoridad social..... «Mandamos »que si alguno fuesse osado de sacar preso de la cárcel »del rey ó de algun adelantado, ó del comun de algun »concejo ó de otra prision cualquier en que fuesse metido »por mandado del rey ó de alguno de los otros que han »poder de judgar por él, que deve recevir tal pena cual »devia recebir aquel que fué ende sacado por fuerza.» (1)

Las mismas penas se aplicaban al carcelero que por connivencia culpable, ó aun por estrema negligencia, deja escapar el preso confiado á su custodia. (2)

---

(1) Ley 14, tít. 29, Part. 7.ª
(2) Ley 12, ibid.

CAPÍTULO XXXIV.

FALSIFICACION DEL SELLO REAL.—ALTERACION Ó IMITACION DE LOS ESCRITOS. — MONEDA FALSA. — FALSO TESTIMONIO EN LO CRIMINAL. — JURAMENTO FALSO EN LO CIVIL. — ACUSACION CALUMNIOSA.—USURPACION DE INSIGNIAS.—SUPOSICION DE PACTO.

§. I.

Cuanto mas nos remontamos á las antiguas legislaciones, mas severamente reprimidos vemos esos delitos de falsificacion de documentos reales, pues se les consideraba como atentados directos contra la magestad real.

El *Fuero real* queria que se castigara con pena de marca, destierro ó muerte, con la confiscacion de bienes, el delito de alteracion de los escritos del rey, ó la falsificacion del sello real. La pena no se atenuaba en lo mas mínimo porque fuese el culpable clérigo ó de una clase elevada. (1)

Las *Partidas* se espresaban tambien sobre este punto del modo siguiente:

«Cuando algun clérigo fuesse fallado que falsasse car»ta ó sello del rey, deve ser degradado, é hánlo de señalar »con fierro caliente en la cara porque sea conoscido en»tre los otros por la falsedad que fizo, é despues dévenlo »echar del reino é del señorio del rey, cuyo sello ó carta »falsó.» (2)

Marcar á un clérigo en el rostro, era por escepcion á un principio proclamado en otras partes por el mismo legislador, imprimir en el rostro del hombre, y de un hombre alistado en la milicia santa, el signo visible é inefable de la infamia.

---

(1) Leyes 2.ª y 6.ª, tít. 12, lib. IV del *Fuero real.*
(2) Ley 60, tít. 6.°, Part. 1.ª

Háblase aquí de clérigos, porque es un capítulo de las *Partidas* en que se espresa los crímenes que hacen perder á los clérigos sus franquicias é inmunidades. Sin embargo, parece que deben á su cualidad de clérigo el librarse en esta ocasion de la pena capital, porque en la Partida 7.ª, que es el verdadero *Código penal*, vemos que la suplantacion del sello real es una especie de traicion, (1) y mas adelante, que se deve castigar con pena de muerte al que altere ó falsifique cartas, privilegios, bulas, monedas ó sello de papa y de rey. (2)

El que revela los secretos del rey, es asimilado al que comete falsificaciones en perjuicio dél mismo. (3)

§. II.

El crímen de falsificacion de moneda tiene alguna relacion con el de falsificacion del sello real, puesto que tiene por objeto engañar al público y usurpar un privilegio reservado al soberano.

El *Fuero real* castiga con pena de muerte, sin designar la clase de suplicio, la fabricacion de moneda falsa, y con penas menos severas la limadura de monedas de oro ó de plata. (4)

Las *Partidas* que dogmatizan sobre los motivos y el espíritu de la ley, segun su costumbre, parecen insistir aun en los rigores de la legislacion precedente.

«Moneda es cosa con que mercan é viven los omes en »este mundo. E por ende non ha poderio de la mandar »fazer ome, si non emperador ó rey, ó aquellos á quienes »ellos otorgan poder que la fagan por su mandado; é »cualquiera otro que se trabaja de la fazer, faze muy gran »falsedad é grand atrevimiento en querer tomar el poderío que los emperadores é los reyes tomaron para sí seña»ladamente. E porque de tal falsedad como esta viene »gran daño á todo el pueblo, mandamos que cualquiera »que fiziere falsa moneda de oro ó de plata ó de otro me-

(1) Ley 1.ª, tít. 2.º, Part. 7.ª *La catorcena es cuando alguno falsa los sellos del rey.*

(2) Ley 6.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª

(3) Ley 2.ª, id.

(4) Ley 7.ª, tít. 12, lib. IV del *Fuero real.*

»tal cualquier, que sea quemado por ello, de manera que »muera. E esta mesma pena mandamos que ayan los que »á sabiendas diessen consejo ó ayuda á los que falsassen »la moneda, cuando la fazen, ó á aquellos que á sabien»das lo encubren en su casa ó en su heredamiento.» (1)

«Casa ó lugar en que fiziessen moneda falsa, deve ser »de la cámara del rey. Fueras ende si aquel cuya fuere, »estuviere tan lueñe della, que non pueda saber en nin»guna manera que la fazen, y ó si luego que lo sabe, lo »descubre al rey. Pero si la casa fuere de mujer viuda, »magüer morassen cerca della, non la deve perder, fueras »ende si supiere ciertamente que fazen moneda falsa é »la encubriesse. Otrosí decimos, que si la casa fuere de »huérfano menor de catorce años, que estuviesse en guar»da de otrí, que la non deve perder. E aun decimos, »que magüer se acertasse él mesmo en fazer la moneda, »non debe recebir pena en el cuerpo, seyendo él menor »de diez años é medio. Mas aquel que lo tuviere en guar»da, deve pechar á la cámara del rey la estimacion de la »casa. Fueras ende, si estuviesse tan lueñe della que non »pudiesse saber en ninguna manera que fiziessen y la »moneda.» (2)

Vése, pues, que el legislador de las *Partidas* trata de conciliar la avidez del fisco con las exigencias de la justicia. Siempre existen presunciones desfavorables que recaen sobre un propietario que vigila mal su casa, de suerte que llega á ser aun sin noticia suya, una guarida de malhechores. Esta falta de vigilancia lleva consigo, por su parte, una responsabilidad hácia el Estado, la cual tiene por resultado la confiscacion de su casa que él vigila tan mal. La responsabilidad disminuye mucho con respecto á la mujer y al menor de catorce años. Es nula con respecto al menor de diez años y medio, cuyo entendimiento se halla tan poco ilustrado, y tan débil y sujeto á intimidacion, que no se reputa libre; pero su tutor, á quien se confió la conducta de este menor, debe responder por él hasta cierto punto. Este sistema es ingenioso, consecuente y bien trazado en todas sus partes.

Respecto del crimen mismo de falsificacion de mone-

(1) Ley 9.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª
(2) Ley 10, tít. 7.º, Part. 7.ª

da, vése reaparecer la pena de la hoguera, que no se imponia por el *Fuero real* y que tanto prodigó la legislacion posterior.

§. III.

El notario público estando designado por el soberano y por el Estado como ofreciendo toda clase de garantías á las personas que se valian de su ministerio, debia ser castigado mas rigurosamente que cualquiera otro, cuando abusaba del carácter legal con que se hallaba revestido.

«Si el escribano público que es dado para fazer las »cartas así como la ley manda, fiziere carta falsa en plei»to de cient maravedis ayuso, pierda la mano y el oficio; »é si fuere de cient maravedís, ó dende arriba, muera por »ello.» (1)

Las *Partidas* mostraban severidades iguales en mucho mayor número de palabras: en ellas se encuentra el pedantismo filosófico y científico que caracteriza á los autores de este Código.

«Escritura es cosa que aduze todos los fechos á remem»branza, é por ende los escribanos que la han de fazer, »ha menester que sean buenos é entendidos é mayormen»te los de casa del rey, ca estos conviene que ayan buen »sentido é buen entendimiento é sean leales é de buena »poridad; ca magüer el rey ó el chanceller é el notario, »mandan fazer las cartas en poridad, con todo esso si »ellos mestureros (desleales) fuessen, non se podrian »guardar de su daño, porque todas las cartas dellos las »han de escrevir.... (Y si fuesen honrados é inteligentes) »dévelos el rey mucho amar, é fiarse mucho en ellos, é »cuando contra esto fiziessen mesturando la poridad (re»velando los secretos) que les mandassen guardar, ó dies»sen las cartas á otri que las escriviesse sin mandado dél »porque fuesse descubierto, ó fiziesse falsedad en su oficio »en qual manera quier á sabiendas farian traicion conos»cida, porque deven perder los cuerpos é quanto que »oviessen.» (2)

(1) Ley 1.ª, tít. 12, lib. 4.° del *Fuero real.*
(2) Ley 2.ª, tít. 9.°, Part. 2.ª

Y mas adelante: «Falsedad faziendo el escribano de la »córte del rey en carta ó en previllejo, deve morir por »ello.... é si el escribano de cibdad ó de villa fiziere alguna carta falsa, ó fiziere alguna falsedad en juicio, en »los pleitos que le mandaren escrevir, dévenle cortar la »mano con que la fizo é darle por malo, de manera que »non pueda ser testigo, nin haver ninguna honra mien»tras viviere.» (1)

§. IV.

En el curso de un procedimiento criminal, cuando los testigos estaban varios ó se contradecian en sus declaraciones, podia el juez hacerles poner en tormento para arrancarles la verdad. Ademas el juez tenia el derecho de castigarles, segun las circunstancias y segun la gravedad de los resultados que tuviera su falsedad judicial. (2) En otro pasaje el legislador de las *Partidas* se espresa mas claramente todavía. Despues de haber dicho que debe imponerse pena capital al juez que condena á un inocente á muerte, á destierro ó mutilacion, añade que deberá aplicársele la misma pena al testigo, cuya declaracion haya ocasionado semejantes consecuencias. (3) En otras partes impone al testigo falso la pena del talion. (4)

Pero lo singular es que las *Partidas* parecen proclamar en seguida la impunidad del juramento falso en materia civil.

«Mentira jurando alguno en pleito, dándole su con»tendor la jura ó el judgador, non le podemos poner otra

(1) Ley 16, tít. 19, Part. 3.ª Puede verse tambien otros dos pasajes de las *Partidas* relativos al mismo delito. (Leyes 1.ª y 6.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª) En ellas se confirman las disposiciones arriba citadas, salvo que la muerte, si el falsario es hombre libre, se cambia en relegacion perpétua á una isla, confiscándosele sus bienes, si no tiene descendientes en línea recta; debiéndose en todo caso sacar la dote de la mujer de los bienes atribuidos al fisco.

(2) Ley 42, tít. 16, Part. 3.ª

(3) Ley 2.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª

(4) Ley 26, tít. 11, Part. 3.ª

»pena, si non aquella que Dios le quisiere poner.» (1)

Por nuestra parte, no podríamos comprender semejante *bill de indemnidad* respecto del juramento falso en materia civil. En sí, nada es tan grave como engañar á la justicia; y en cuanto á las consecuencias de este acto culpable, pueden llegar hasta á la ruina de las partes, contra quienes se pronuncia una sentencia injusta.

Es verdad, que segun la misma ley, «si alguno fuera »aducho por testigo, é despues que oviesse jurado le pu»dieren probar que juró mentira á sabiendas, deve pechar »á aquel contra quien juró todo cuanto perdió por su tes»timonio, é demas puédenle dar pena de falso.» Es verdad tambien, que si se prueba que cometió á sabiendas un perjurio, no será hábil para ser testigo en juicio.

Si se combina con cuidado estas diversas disposiciones, se llegará á creer que el legislador, al remitir ante el tribunal de Dios al autor del juramento falso en materia civil, ha querido decir solamente que no le condenaria á ninguna pena de sangre. Tal vez, reservando lo que él llama la pena de *falsedad*, ha pretendido remitirse al *Fuero Juzgo* que condenaba al perjuro en materia civil á cien azotes, al mismo tiempo que á la infamia. (2) Son suposiciones y consideraciones muy sencillas que pueden servir para esplicar antinomias mas aparentes que reales.

§. V.

Con motivo de las acusaciones calumniosas, reproduce el *Fuero real* el principio antiguo en todo su rigor. «Si el acusador no probare al acusado aquello sobre »que le acusó, haya tal pena cual habria el acusado si él »gelo probasse.» (3)

Las *Partidas*, sin abrogar este principio, lo rodean con tantas escepciones, que le quitan toda su fuerza y toda su vida.

El legislador declara en ellas no someter á ninguna pena á quien hubiera acusado á otro de haber hecho mo-

---

(1) Ley 26, tít. 11, Part. 3.ª
(2) Ley 21, tít. 5.º, lib. VI del *Fuero Juzgo*.
(3) Ley 7.ª, tít. 20, lib. IV, del *Fuero real*.

neda falsa, «porque los omes por miedo de pena, non de»jen de acusar de tal yerro como este.» (1)

Hé aquí otra escepcion:

«Quexándose alguno diciendo que fulan ome le diera »á comer ó á bever yerbas, ó le diera feridas porque mu»rió, quier lo diga en su testamento ó de otra manera »paladinamente ante testigos, si aquel que es establescido »por heredero de aquel que fizo tal querella, quissiere »acusar á aquel quel finado nombró que se trabajara de »su muerte, poderlo y á fazer, magüer que fuesse estra»ño. E si por aventura non pudiesse probar la muerte, »non le deven por ende dar pena ninguna. Mas si el faze»dor del testamento no nombrasse á aquel que se traba»jara de su muerte, si el heredero non fuesse pariente del »finado é quisiere acusar alguno de muerte del que lo fi»ziera su heredero, poderlo y á fazer, mas si non lo pu»diesse probar, caería en la pena que caeria el acusado, »si le fuesse probada la muerte sobre que lo acusó.» (2)

La ley 26 del tít. 1.°, Part. 7.ª citada, dice que el juez podrá, si cree que hay por parte del acusador malicia, condenarle á la misma pena que hubiera impuesto al acusado, á quien se hubiera reconocido culpable del hecho de que se le acusaba. «Fueras ende si el acussador »oviere fecho la acusacion sobre tuerto que á él mesmo »fuesse fecho é sobre muerte de su padre ó de su madre ó »de su abuelo ó de su abuela ó visabuela, ó sobre muerte »de su fijo ó de su fija, ó de su nieta ó de su biznieta, ó »sobre muerte de su hermana, ó de su sobrino ó de su so»brina, ó de los fijos ó de las fijas dellos. Esto mismo se»ria si el marido acusasse á otro por razon de muerte de »su mujer, ó ella fiziesse acusacion de muerte de su ma»rido. Ca magüer non la provasse, non le deven dar »ninguna pena en el cuerpo; porque estos á tales se mue»ven con derecha razon é con dolor á fazer tales acusa»ciones, é non maliciosamente.» (3)

Asi, en todos los casos hay un derecho y un deber respecto del hijo ó del próximo heredero de sangre de perseguir al matador de su padre ó pariente; respecto del

(1) Ley 20, tít. 1.°, Part. 7.ª
(2) Ley 21, tít. cit.
(3) Leyes 21 y 26, tít. 1.°, Part. 7.ª

cónyuge, tiene derecho de acusar ante la justicia al autor de la muerte de su consorte; el heredero instituido lo tiene de perseguir al asesino de su donador, pero solamente en el caso de que fuera designado este asesino nominalmente; hay tambien derecho de perseguir hasta por una lesion personal. Tal es tambien la estension concedida en Castilla en el siglo XII á las inmunidades de la venganza judicial. Finalmente, la regla general y absoluta de la pena del talion respecto del acusador que sucumbe, se ha modificado de tal modo para aplicarla, que se reduce á la intencion con que dirigió su querella. Esto es un inmenso progreso en el *Fuero real*; es simplemente sustituir una legislacion humana y sábia, á una legislacion bárbara.

Las *Partidas* dan prueba del mismo sentido práctico en las penas que pronuncian contra los sobornadores de testigos y contra todos los que tratan de inducir á la justicia en error por cualquier clase de medios, y recomiendan á los jueces que tengan en consideracion todas las circunstancias de la causa, dejándoles una gran latitud en la apreciacion del hecho y en la aplicacion de la pena. (1)

§. VI.

Las usurpaciones de insignias ó condecoraciones que no hay derecho á llevar, ó de funciones que no hay derecho de desempeñar, se asimilan á las falsificaciones mas graves por las *Partidas*.

Por la ley 2.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª, son considerados como falsarios los que se ponen trage de caballeros sin pertenecer á esta clase, ó los que se ponen las vestiduras sacerdotales, y dicen misa sin ser sacerdotes.

§. VII.

Comete tambien falsedad la mujer «dando hijo ajeno á su marido por suyo.» Sabido es que hoy llamamos á este delito *suposicion de parto*. La ley de *Partidas* daba

(1) Leyes 11 y 12, tít. 16, Part. 7.ª

en tal caso accion al marido para acusar á su mujer y desconocer al hijo; este derecho pasaba despues de la muerte del marido á los herederos de su sangre, sobrinos, primos, etc.: solamente si tenia hijos, estos podian acusar á su supuesto hermano, pero no á su madre. (1)

Compréndese, efectivamente, que hubiera sido inmoral poner á un hijo en presencia de su madre, permitiéndole pedir á los tribunales que la mancillaran, aplicándole las penas de falsedad. Solamente en la causa intentada al hermano que se introdujo fraudulentamente en la familia, como casi siempre habia sido cómplice inconsciente de este fraude, no debia ser condenado á otra pena que á la privacion de una herencia á que no tenia derecho alguno.

---

(1) Ley 2.ª, tít. cit.

CAPÍTULO XXXV.

HOMICIDIOS.

§. I.

El legislador de las *Partidas* distingue tres clases de homicidio; el homicidio legal ó permitido; el homicidio accidental ó por imprudencia, y finalmente, el homicidio criminal.

Es permitido el homicidio en el caso de legítima defensa, de flagrante delito de adulterio, ó de ataque nocturno por un ladron. Se puede, pues, matar para defender su persona y su propiedad; ademas se puede matar para defender la persona ó la propiedad de un tercero, como cuando se prende en el acto al incendiario de una casa ó de mieses, ó se rechaza á alguno que quiera apoderarse de una cosa por fuerza. Finalmente, cuando se encuentra á un soldado ó caballero desertor que abandona á su señor ó á su rey y se pasa al enemigo, si se quiere prender á este caballero y este se resiste, hay tambien derecho para matarle. (1)

Cuando la policía social es imperfecta, se deja á la justicia privada un campo mas libre y mas ancho.

Si el homicidio es involuntario y no ha ido acompañado de imprudencia alguna, no há lugar á ninguna pena; solamente el juez podrá exigir del autor del hecho juramento de haber habido falta de voluntad, y si se niega á prestar juramento, condenarle á la pena que juzgue conveniente.

Cuando es notoria la imprudencia, como por ejemplo, si se arrojan piedras desde lo alto de una casa, torre ú otro lugar elevado, el que tal hace queda sujeto á alguna pena, porque debió avisar á los transeuntes. (2)

(1) Ley 3.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª
(2) Leyes 4.ª y 5.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª

El homicidio criminal consiste en matar á un hombre á ciencia cierta, bien sea este hombre libre ó esclavo, y debe ser castigado con pena de muerte. (1) Protegíase, pues, la vida del esclavo al igual que la del hombre libre.

Los charlatanes que usurpan los títulos de médico ó de cirujano sin tener derecho á ello, y propinan remedios que, aun contra su voluntad, causan la muerte á sus enfermos, son condenados á relegacion á una isla; ademas, si su enfermo fuera un esclavo, deben reembolsar al dueño el precio de este esclavo. (2)

En cuanto al homicidio criminal por envenenamiento, se castiga con penas especiales. Hé aquí las disposiciones de la ley:

«Físico ó especiero ó otro ome cualquier, que vendiere á sabiendas yerbas ó ponzoñas á algun ome que las »compre con intencion de matar á otro con ellas, ó gelas »mostrare á conocer ó á destemplar, ó á dar porque mate »á otro con ellas, tambien el comprador como el vende»dor, ó el que las mostró como al que las diesse, deven »aver pena de omicida por ende; magüer el que las »compró no pueda cumplir lo que cuidara porque se le »non quiso. E si por aventura matare con ellas, estonce »el matador deve morir deshonradamente, echándolo á »los leones ó canes ó á otras bestias bravas que lo »maten.» (3)

Las *Partidas* asimilan con el matador al cómplice de un suicida, es decir, al que suministra armas ó instrumentos homicidas á alguno que quiere matarse. (4)

Creemos deber reproducir enteramente la ley sobre las penas del aborto:

«Mujer preñada, que bebiere yerbas á sabiendas, ó »otra cosa cualquier, con que echare de sí la criatura, »ó se firiesse con puños en el vientre ó con otra cosa con »entencion de perder la criatura, é se perdiesse por ende,

(1) Ley 1.ª, tít. cit.
(2) Ley 5.ª, tít. cit.
(3) Ley 7.ª, tít. cit. La ley romana decia: *Plus est hominem extinguere veneno, gram occidere gladio.* (*Cód. repetitæ prælectionis*, lib. IX, tít. 18, ley 1.ª
(4) Ley 10, tít. 8.°, Part. 7.ª

»decimos que si era ya viva en el vientre, estonce, quan»do ella esto fiziere, que deve morir por ello. Fueras ende »si gelo fiziessen fazer por fuerza, assí como fazen los ju»dios á sus moras, ca estonce el que lo fizo fazer deve aver »la pena. E si por aventura non fuesse aun viva, estonce »non le deven dar muerte por ello; mas deve ser dester»rada en alguna isla por cinco años. Essa misma pena, »decimos, que deve aver el ome que fiere á su mujer á »sabiendas, seyendo ella preñada, de manera que se per»diesse lo que tenia en el vientre por la ferida. Mas si »otro ome estraño lo fiziesse, deve aver pena de omicida, »si era viva la criatura, cuando morió por culpa dél; é si »non era aun viva, deve ser desterrado en alguna isla »por cinco años.» (1)

No se comprende como el marido puede ser condenado, en semejante caso, con pena menor que el estraño.

§. II.

Los romanos tenian eunucos hasta en el Bajo Imperio. Los moros introdujeron su uso en España, despues de haberla conquistado; sabido es que los empleaban en guardar sus serrallos. Las *Partidas* prohibieron absolutamente esta bárbara costumbre que quitaba al hombre los atributos de su sexo.

«Defendemos, dice Alfonso el Sábio, que de aqui ade»lante ninguno non sea osado de castrar á ome libre nin »siervo. E si alguno contra esto fiziere, que castrare ó »mandare castrar ome libre, mandamos que aya pena »por ello, tambien el que lo fiziere como el que lo man»dare fazer, bien como si lo matassen. E si fuere siervo »el castrado, que lo pierda el senor que lo fizo castrar, é »non aya otra pena, é sea de la cámara del rey. Pero el »fisico ó el cirujano que lo castrase, deve aver pena de »omicida. Fueras ende si castrase alguno para guarescer »de enfermedad que oviesse ó que temiesse aver.» (2)

Por otra parte, respecto del parricidio, las leyes de

(1) Ley 8.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª
(2) Ley 13, tít 8.º, Part. 7.ª

Partida reproducen servilmente la penalidad imaginada por la ley de las *Doce Tablas*.

Pero el legislador español se desvia algun tanto de las leyes romanas, como se vá á ver:

«A tuerto matando un ome á otro, si el matador fuere »caballero ú otro fidalgo, deve ser desterrado para siem»pre en alguna isla, é si non oviere de los parientes que »descienden ó suben por liña derecha, fasta el tercero »grado, deven ser sus bienes de la cámara del rey. E si »tales parientes oviere, dévenlos heredar luego los mas »propincuos dellos, bien assi como si él fuesse muerto. »Mas si el matador fuesse de vil logar, deve morir por »ende, é sus bienes deven aver sus parientes aquellos que »han derecho de los heredar. A tal pena como esta meres»cen todos aquellos de quien fablamos en las leyes deste »título, que deven aver pena de omicida. E esto es segun »el departimiento de las leyes antiguas de los emperado»res. Mas segun el *Fuero de España*, todo ome que ma»tare á otro á traicion, ó aleve, quier sea caballero ó otro, »deve morir por ende.» (1)

La bajeza del asesinato á traicion rebajaba al caballero mas noble al nivel del mas vil; en lo cual enmienda dignamente la ley castellana á la ley romana.

Reconócese un sentimiento del mismo género en el pasaje de las *Partidas* que recomienda mas rigor al juez cuando tiene que castigar un crímen que se comete en una iglesia, en el palacio del rey, *ó en casa de algun amigo*. (2)

A los ojos del legislador, la traicion de la hospitalidad y de la amistad era tambien una especie de sacrilegio. En esto se reconoce la delicadeza y la noble susceptibilidad de las costumbres españolas.

No haremos los mismos elogios de otras dos leyes en que la indulgencia de la penalidad no nos parece justificada en manera alguna.

«Castigar deve el padre á su fijo mesuradamente é el »señor á su siervo, ó á su ome libre, ó el maestro á su »discípulo. Mas porque y á algunos dellos tan crueles é »tan desmesurados en fazer esto que los fieren mal con

---

(1) Ley 15, tít. 8.º, Part. 7.ª
(2) Ley 8.ª, tít. 31, Part. 7.ª

»piedra, ó con palo, ó con otra cosa dura, defendemos que »lo non fagan assí. Ca los que contra esto fizieren é mu»riesse alguno por aquellas feridas, magüer non lo »fiziesse con intencion de lo matar, deve el matador ser »desterrado por cinco años en alguna isla.» (1)

Esta penalidad no es proporcionada á las penalidades tan crudas y tan crueles dictadas en otros pasajes por las *Partidas*. Admira tambien que pueda pegarse al vasallo libre legal é impunemente por su señor.

Es probable que la nobleza hallará esta ley demasiado severa. Hé aquí otra que se promulgó algun tiempo despues, y que parece concebida con un espíritu de parcialidad aun mas marcado para la clase superior: «Todo »hidalgo que mata á un labrador indefenso, no quedará »sujeto á mas pena que la de salir del reino por dos años »y pagar seis mil maravedís. Si no tiene con qué pagar »su multa, será desterrado por cuatro años....» (2)

Así, el desgraciado labrador quedaba casi sin proteccion contra la cólera y las violencias de los *hidalgos*, y no obstante, estos preferian siempre el *Fuero viejo* á las *Partidas*.

---

(1) Ley 9.ª, tít. 8.º, Part. 7.ª

(2) *Auténtica*, puesta á continuacion del manuscrito impreso por la Academia de la Historia en Madrid, edicion de la Academia, tomo 3.º, nota á la página 573.

CAPÍTULO XXXVI.

INJURIAS.—ABUSO DE FUERZA Y VIOLENCIAS.

§. I.

La injuria es una especie de homicidio moral; quitar el honor puede ser peor que quitar la vida.

La injuria, segun las *Partidas*, era de dos especies: de palabra y de obra. La primera comprendia la palabra escrita. El que habia sido injuriado, podia pedir su reparacion aun cuando se hubiera proferido la injuria en su ausencia. Pero si se probaba la verdad del hecho injurioso que le imputaba la parte contraria, no tenia ya accion contra ella. Convenia que los malos fueran desenmascados para que se desanimaran á hacer mal. Vése, pues, que este principio es enteramente contrario al de la ley francesa.

Sin embargo, segun las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 9.º, Partida 7.ª, si se trata de injurias que hubiera dicho un hijo contra su padre ó contra uno de sus ascendientes, el liberto ó manumitido (aforrado) contra aquel que le dió la libertad, el siervo contra su señor ó el críado contra aquel que lo crió ó aquel con quien vivió ó el que vivió por sirviente familiar de alguno á soldada, ó aquel con quien vivia, no podia admitirse la prueba de la verdad de los hechos, porque hay una deuda y un lazo de honor en el inferior con respecto á sus superiores, y porque no solamente le estaria mal á él mismo atacar su reputacion, sino porque cuando los ataca, debe haber tomado su partido, ó para valernos de las mismas palabras de la ley: «pero estos atales por el debdo que cada uno dellos há, »con los sobredichos, non los deve deshonrar por tal, nin »afrontarlos; ante dezimos que si mal oyeren dezir dellos, »que les deve mucho pesar, é vedar, é contrastar á los »que esto dijessen, que lo non digan.»

Las *Partidas* entran en multitud de pormenores sobre las injurias y las diversas lesiones deshonrosas que merecen castigo. Compréndese bien que se trata aquí de una nacion altiva y susceptible.

El legislador reproduce aquí la division que la ley romana establece entre las injurias *atroces y las leves*. Entre las injurias atroces de hecho figuran las *bofetadas* y los golpes deshonrosos. Estas diversas injurias debian castigarse mas ó menos severamente por el juez, segun que pertenecian ó no á la primera categoría.

La persona ofendida no tiene mas que un año para perseguir al ofensor en juicio. Pierde tambien toda accion contra él, si se prueba que se reconcilió y que perdonó. (1)

§. II.

En un concilio misto celebrado en Oviedo en 1115, los *Ricos-homes* y los *Caballeros* de Astúrias, de Leon y de Castilla, se obligaron á lo siguiente:

«Prometemos: 1.° No quitar ni aun por título de »prenda, los bueyes á los labradores, bajo pena de mal»dicion y escomunion:

»2.° No cometer robo alguno ni protejer á los la»drones, ni aun interceder en favor suyo; una simple in»tercesion en su favor, deberia llevar consigo multa, y »aun anatema:

»3.° No violar los privilegios de las iglesias, sobre »todo, los relativos al derecho de asilo; esta violacion »era reprimida con las penitencias mas severas; obligábase »al culpable á hacerse siervo de la iglesia cuyos derechos »habia perjudicado, ó á tomar la capucha de ermitaño, ó «revestirse con el sayal de benedictino.

»Esta Constitucion, decian los obispos de esta época, »no es obra de los hombres, sino la voz misma de »Dios, etc.» (2)

---

(1) Leyes 20 y 22, tít. 9.°, Part. 7.ª

(2) *Portugalliæ monumenta historica á sæculo octavo usque ad quintum decimum, Jussu Academiæ scientiarum Olisiponensis edita*. Olisipona, 1856, tom. 1.° Esta estraña obligacion se halla firmada por quince arzobispos y obispos, por cierto número de *Ri-*

Hacer adoptar y firmar tal acto, era por lo menos conducir en nombre de la religion al verdadero derecho social de los hombres que tenian una fé inculta en el cristianismo, pero que habian olvidado su moral. Esto prueba á qué estado de turbulencias y desórdenes se habia reducido á Castilla á principios del siglo XII.

Pero en medio del siglo XIII, bajo el reinado de Alfonso X, tan literato y tan sábio, se hallaba mucho mas avanzado el estado social. Casi estaríamos por dudar al leer con cuidado el décimo título de la séptima *Partida.*

Hé aquí primeramente, la enumeracion de estas *fuerzas*, delitos que se cometian diariamente, que la ley queria castigar, pero que se escapaban con frecuencia de sus rigores.

«Fuerza es cosa que es fecha á otro tortizeramente »(injustamente) de que non se puede amparar el que la »recibe. E son dos maneras della. La una es que se faze »con armas. E la otra sin ellas. Con armas faze fuerza »todo ome que comete ó fiere á otro con armas de fuste »ó de fierro ó con piedras, ó lleva consigo omes armados »en esta manera para fazer mal ó daño alguno en su per»sona ó en sus cosas, firiendo, ó matando, ó robando, é »magüer non fiera nin mate, comete de lo fazer, é non »finca por él. E este mismo yerro faze el que estando ar»mado, assí como sobredicho es, encierra ó combate al»guno en su castillo ó en su casa, ó en otro lugar, ó lo »prende ó le faze fazer algun pleito á su daño contra su »voluntad. Otrossí, tal yerro faze el que allega omes ar»mados é quema ó comete de quemar ó de robar alguna »villa ó castillo ó otro lugar, ó casa ó nave, ó otro edifi»cio en que morassen algunos omes, ó tuviessen en guar»da algunas mercaderías ó otras cosas de aquellas que »han menester los omes para uso de su vida, ó para ga»nar en razon de mercaduría ó por otra manera.» (1)

El legislador, queriendo detener el mal en su orígen, asimila al delito de fuerza el mero hecho de formar una liga y de reunir bandas de hombres armados en un

---

cos-homes y de *Caballeros* clasificados por provincias y destinados para ser sus representantes, y finalmente, por la reina Urraca, sus hijos é hijas.

(1) Ley 1.ª, tít. 10, Part. 7.ª

castillo ó en una casa para preparar agresiones y asaltos contra cualquier otro castillo ó cualquier otra casa. (1)

Asímilase el *forzador*, al juez que «non quiere dar »alzada á los que la demandan delante del rey deviéndo»la aver; é tales jueces y á que con gran soberbia ó ma»licia que ay en ellos, ó por ser muy desatendidos, que »les non quieren dar alzada, ante los deshonran, dizién»doles mal é prendiéndolos.» El juez, en tal caso, abusa de la autoridad que le ha conferido el soberano, así como otro abusa de las armas que su clase le dá el derecho de llevar. (2)

Asimílanse igualmente al *forzador*, «los que vie»nen á juicio con omes armados por espantar los jueces »ó los testigos que aduzen contra ellos.» (3)

El *forzador*, ó el que le está legalmente asimilado, debe ser desterrado para siempre á una isla. Sus bienes, si no tiene parientes en línea recta, ascendientes ó descendientes, pertenecen á la cámara del rey. Si en la fuerza con armas fuere muerto alguno, el jefe de la banda debe ser condenado á muerte.

Si se puso fuego por una banda armada á una casa ó á mieses, y el jefe es un hidalgo ú otro hombre honrado, debe ser desterrado para siempre; si es hombre vil ó de clase inferior, y es cogido en el mismo sitio, debe ser quemado en el mismo fuego que él encendió. Si es cogido en otra parte, y es convicto del delito, debe igualmente ser condenado á la pena de fuego. (4)

El señor que entra por fuerza en el heredamiento que hubiesse dado á otro en feudo, y comete en él violencias, deve una indemnizacion al feudatario, y ademas, pierde todo derecho de feudo sobre el patrimonio, el cual es poseido en plena propiedad por el que solo lo ocupaba á título de precario. (5)

Vése en estos pasajes constantes esfuerzos para destruir las ligas particulares y las reuniones á mano armada. El legislador de las *Partidas* queria por medio de

---

(1) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 10, Part. 7.ª
(2) Ley 4.ª, tít. 10, Part. 7.ª
(3) Ley 6.ª, tít. 10, Part. 7.ª
(4) Leyes 8.ª, y 9.ª, tít. 10, Part. 7.ª
(5) Ley 16, tít. 10, Part. 7.ª

una penalidad enérgica restituir el órden en un reino apenas gobernado. Así es como en Inglaterra se proscribió las *protecciones* que propendian á formar tambien un estado en el Estado. Pero esto fué mucho tiempo despues de la época de la promulgacion de las *Partidas*. (1)

«Acaesce muchas vegadas que cuando assi se juntan »los omes en uno, crescen los corazones, é cometen en»tonces tales soberbias, que las non farian nin osarian »comenzar si estuviesse cada uno por sí en su casa ó en »otro lugar.» (2)

Hé aquí escelentes principios de policia social. Háse visto tambien que los abusos de autoridad por parte del señor para con sus feudatarios eran reprimidos severamente. Parece, pues, que las nociones de órden público, bajo el punto de vista de la teoría, se hallaban mas avanzadas en España á mediados del siglo XIII, que en los Estados del resto de Europa.

Pero debe confesarse tambien que estos principios eran demasiado civilizados para la sociedad todavía semibárbara á que querian aplicarse. Alfonso X, bajo su propio reinado, hizo una cruel esperiencia de esto.

---

(1) *Historia del Derecho criminal de Inglaterra,* págs. 319 y siguientes.

(2) Ley 2.ª, tít. 10, Part. 7.ª

CAPÍTULO XXXVII.

TREGUAS Y ASEGURANZAS.—RIEPTOS Y DESAFIOS.—PAZ.—COMPOSICION PECUNIARIA.

§. I.

El mismo lugar que ocupa el título de las treguas y aseguranzas prueba que segun el espíritu del legislador, los abusos de la fuerza y las violencias tenian relaciones íntimas con el rompimiento y la violacion de los aseguramientos.

En el *Fuero viejo* se trata de los desafios y de las aseguranzas, desde el libro I que versa sobre el derecho público y regula las relaciones de los *Ricos-homes* entre sí. El *Fuero real* remite el tratar de esta materia á su libro IV, que versa sobre el procedimiento criminal y las penas. Las *Partidas* siguen el mismo método; solamente que se encuentran los rieptos y desafios casi al principio del libro VII, inmediatamente despues de las traiciones, y las treguas y aseguranzas están separadas de ellos por muchos títulos muy importantes. Creemos, pues, deber reunir estas materias que tanta conexion tienen entre si.

Al tratar de las treguas y aseguranzas, asi como de los rieptos á que podia dar lugar ante el rey la ruptura de estas treguas, hemos dado á conocer las reglas sentadas en el *Fuero real* y en las *Leyes de Estilo*. Las *Partidas* las reproducen, pero ponen en primera línea como obligatorios para las partes, los aseguramientos dados por el rey; (1) esto es lo que no quisieron conocer los *Ricos-homes* y los hidalgos castellanos, y esta fué una de las razones que les movieron á levantarse contra todo el Có-

(1) Ley 2,ª tít. 12, Part. 7.ª

digo de Alfonso X. Las *Leyes de Estilo* que son probablemente de fecha algo posterior á las *Partidas*, no dan autoridad legal á las aseguranzas reales.

En el mismo lugar de las *Partidas* se dice, que si los señores ó los jefes de banda no querian hacer tregua entre sí, los merinos ó ministros del rey pueden imponerla en el territorio dependiente de su jurisdiccion; pero estas tenian menos valor que las que hubieran sido dictadas por el rey mismo.

En cuanto á las treguas concluidas entre hidalgos respecto de desafios y combates, si eran quebrantadas, los hidalgos mismos reconocian que podian dar lugar á desafios válidos y á penalidades ejecutorias.

El desafio ó *riepto*, segun la definicion misma de las *Partidas*, era la acusacion dirigida ante el tribunal del rey por un hidalgo contra otro por un hecho de traicion ó de perfidia de que tenia que quejarse. Pues bien, á los ojos de los nobles castellanos, la violacion de una aseguranza impuesta por el rey ó por sus merinos, y no aceptada ó ratificada por las partes, no constituia un acto de traicion, si se continuaba combatiendo lealmente y á la luz del dia.

«Reptado puede ser todo fidalgo que matare ó firie»re ó deshonrase ó prisiere ó corriere á otro fidalgo, non »lo aviendo primero desafiado. E el que riepta por algu»na destas razones ó de otras semejantes destas, puedel »decir que es alevoso por ende.» (1)

Finalmente, cuando con la autorizacion del rey ha comparecido el reptador con el reptado ante la córte, si no puede probar el hecho de la acusacion, debe desdecirse en presencia del rey y de la córte, y confesar que mintió imputando un hecho falso al reptado. Pero una vez que se desdijese, no puede llevar riepto ante el rey, ni ser par de su adversario, en campo cerrado, y si no quiere desdecirse, el rey le desterrará del pais y le dará por enemigo al reptado, objeto de sus calumnias. Todo esto debe tener lugar aun en la hipótesis de que el reptado no pida pesquisa ni lid, pues tendrá derecho á que se le dispense de ella, porque no está obligado á esponer su *verdad* á la prueba del duelo ó de la pesquisa. Si el reptado fuere ven-

(1) Leyes 1.ª y 3.ª, tít. 3.º, Part. 7.ª

cido en el pleito, en cualquier forma que tenga lugar, si el hecho solo constituye una perfidia ordinaria, no será sentenciado á muerte por esto, si es hidalgo, sino que deberá ser desterrado perpétuamente del pais, perteneciendo la mitad de los bienes al rey: solamente si el hecho probado contra él es una traicion vil y desleal, deberá, aunque sea hidalgo, sufrir la pena de muerte, confiscándosele todos sus bienes en beneficio del rey.

Si el hidalgo tenia privilegios, tambien tenia grandes obligaciones; asi, cuando era citado, debia á la dignidad y á la magestad de su rey presentarse ante la córte. Cuando, pues, el noble castellano llamado á la audiencia del soberano, era contumaz, el reptador articulaba su queja, probaba que era fundada, y despues pedia al rey que hiciera justicia. El rey debia entonces pronunciar su sentencia con solemnidad y espresarse de esta suerte:

«Ya sabedes como fulano, caballero, fué emplazado que »viniesse ó oir el riepto, é ovo plazos á que pudiera venir »á defenderse siquisiera segun que los devia aver de dere»cho, é tan grande fué la su mala ventura, que non ovo »vergüenza de Dios nin de Nos; nin receló deshonra de sí »mismo, nin de su linaje, nin de su tierra, nin se vino á »defender, nin se envió á escusar de tan gran mal como »este que oystes de que lo reptaron. E como quier que Nos »pese de corazon en aver á dar tal sentencia contra ome »que fuesse natural de nuestra tierra, pero por el lugar »que tenemos para cumplir la justicia, é porque los omes »se recelen de fazer tan grand yerro é mal como este, dá»moslo por traidor, ó por alevoso; é mandamos que do »quier que sea fallado de aqui en adelante, quel den muer»te de traidor ó de alevoso, segund que meresce por tal »yerro como este que fizo.» (1)

Si el violador de una tregua era de clase inferior, no se tenian tantas contemplaciones con él: mientras que por lo comun el hidalgo solo era condenado á destierro perpétuo, el villano que habia matado, herido ó aun hecho prisionero á un enemigo en tiempo de tregua, era condenado á muerte en todos los casos. (2)

(1) Ley 9.ª, tít. 3.º, Part. 7.ª

(2) Ley 3.ª, tit. 12, Part. 7.ª En el texto de esta ley se preveen los tres casos de rompimiento de tregua, de violacion y de *aseguranza* y el de «fiadura de salvo.»

§. II.

Advertiráse que los términos de que se vale el legislador para definir la *lid* ó *pugna*, parecen indicar que la mira como una añeja costumbre próxima ya á caer en desuso. «La *lid* es una manera de prueba que usaron »á fazer antiguamente los omes, cuando se quieren de»fender por armas de mal sobre que los rieptan.» (1)

Ademas, aunque el rey Alfonso X tratara de aumentar sus prerogativas sobre otros puntos, no se atribuye la de ordenar el combate en campo cerrado; era preciso que este modo de verificar el riepto fuera pedido por ambas partes. En esto la legislacion española se diferenciaba en aquella época de la mayor parte de las legislaciones feudales de Europa. La razon que se daba para justificar el duelo judicial, era esta: «Que tovieron los »fijosdalgo de España, que mejor les era defender su de»recho é su lealtad por armas, que meterlo á peligro de »la pesquisa ó de falsos testigos.» (2)

El rey se contentaba, pues, con suministrar el campo cerrado, vigilar por las condiciones del combate, y presidirlo.

Hé aquí todavía costumbres que no se encuentran en todas partes:

«Ome poderoso faziendo á alguno otro, de menos gui»sa, cosa en que caya traicion ó aleve, puédelo reptar por »ende aquel que recibió el tuerto. E el poderoso, si qui»siere combatirse, puédelo fazer ó darle su par. Mas el »que riepta non puede dar par en su lugar al reptado, si »el reptado non quisiere, é cuando par fuere á dar, deve »ser par tambien en linaje, como en bondad é en señorío »é en fuerza. E si el que ha de dar par diere ome que vale »mas por linaje ó por las otras cosas, en tal que no sea »mas valiente, é assí se quisiere fazer par del otro, non »lo puede desechar.» (3)

---

(1) Preámbulo del tít. 4.°, Part. 7.ª
(2) Ley 1.ª, tít. 4.°, Part. 7.ª
(3) Ley 3.ª, tít. cit.

La igualdad física entre los campeones, se exigia tal vez mas minuciosamente en Aragon que en Castilla. Sin embargo, hé aquí las reglas que se observaban en los dos países:

«Si el primer dia, el reptado ó el reptador non fuere »vencido, á la noche ó ante, si amos quisieren ó el rey »lo mandare, los fieles sáquenlos del campo, é métanlos »amos en una casa é fáganles igualdad en el comer é en »el bever, é en el yacer é en todas las otras cosas guisa»das; pero si el uno quisiere mas comer é bever que el »otro, dégenlo. E el dia que los oviessen de tornar al cam»po, tórnenlos en aquel mismo lugar é en aquella misma »guisa de cavallos é de armas é de todas las otras cosas »en que estaban cuando los ende sacaron. E si el reptado »se pudiere defender por tres dias en el campo que non »sea vencido, passados los tres dias, finque quito, é el »reptador aya la pena que manda la ley que fabla de »aquellos que non prueban en el riepto lo que dizen.» (1)

Si el acusado muriese súbitamente sin haber confesado el hecho por que habia reptado, y sin que el acusador le hubiese aun atacado, era reputado inocente, porque dicen las *Partidas*, basta que el acusado haya estado dispuesto á defenderse.

Sobre las demas condiciónes del duelo, remitimos á las *Leyes de Estilo*, que reproducen y completan las prescripciones de las *Partidas*, pues nos hemos propuesto no incurrir en repeticiones en cuanto sea posible.

§. III.

Hemos reservado para el fin de este capítulo el exámen de una institucion, que, sobre todo, por la forma que se le ha dado, nos parece tener un colorido enteramente original; tal es la institucion de la paz propiamente dicha.

«Paz es fin é acabamiento de la discordia é del des»amor que era entre aquellos que la fazen. E porque el

---

(1) Ley 5.ª, tít. 4.º, Part. 7.ª

»desacuerdo é la malquerencia que los omes an entre sí, »nasce de tres cosas, por omezillo, ó por daño, ó por des»honra que se fazen, ó por malas palabras que se dicen »los unos á los otros; por ende queremos demostrar en »qué manera deve ser fecha la paz sobre cada uno destos »desacuerdos. Onde decimos, que cuando algunos se qui»sieren mal por razon de omezillo ó deshonra ó de daño, »si acaesciere que se acuerden para aver su amor de con»suno, é ser el amor verdadero, conviene que aya y dos »cosas, que se perdonen é que se besen. Esto tuvieron »por bien los sábios antiguos, porque de la abundancia »del corazon fabla la boca, é por las palabras que ome »dice dá testimonio de lo que tiene en la voluntad, por»que el beso es señal que quita la enemistad del corazon, »pues que dijo que perdonava aquel que ante queria mal, »é en el lugar de la enemistad puso ya el amor. Mas »cuando la malquerencia viene de malas palabras que se »dijeron, é non por omezillo, si se acordaren para aver »su amor de consuno, abonda que se perdonen; é en se»ñal quel perdonamiento es verdadero, dévense abrazar. »Otrosi dezimos, que quien quebrantare la paz despues »que fuere puesta, reteniendo en el corazon la enemistad »de la malquerencia que ante avia, non lo faziendo por »ocasion ni por otro yerro que acaesciesse entre ellos de »nuevo, que deve aver aquella mesma pena que han aque»llos que quebrantan la tregua, en aquella manera que »de suso digimos.» (1)

Hay en este pasaje un estraño perfume de candidez, un no sé qué de antiguo y de caballeresco, que nos conduce á una civilizacion renaciente, y que se desarrolla bajo los auspicios del cristianismo, esta religion de caridad y de perdon, cuya voz se hace escuchar todavía de los españoles, tan lentos en olvidar las injurias, y tan profundamente vengativos. Sin embargo, el legislador, á pesar de lo cándido que parece ser, no lo es bastante para creer de un modo absoluto en la eficacia de los remedios que propone; sabe que las reconciliaciones falsas

(1) Ley 4.ª, tít. 12, Part. 7.ª Debe leerse lo que la Part. 4.ª, tít. 27, dice sobre los *deberes recíprocos que nacen de la amistad entre los hombres.*

pueden producir ódios todavía mas vivos. Así, á las sanciones de la religion y de la conciencia, añade la de una severa penalidad (1) para los que violen estas promesas de perdon, en que la lengua simbólica del corazon ha sustituido á las formalidades de los documentos auténticos.

---

(1) Esta penalidad parece abandonada al arbitrio del juez; debe esceder á la impuesta á los violadores de las treguas.

CAPÍTULO XXXVIII.

Delitos contra la propiedad—Robos, devastaciones.

§. I.

Estaba absolutamente prohibido al acreedor, por las *Partidas*, exigir por fuerza lo que se le debia, y cobrarse por sí mismo. El que obraba de esta suerte con respecto á su deudor, era condenado á perder su crédito. (1)

El legislador distinguia los robos de los hurtos. Los robos eran las rapiñas, las exacciones, los hurtos hechos con violencia. «Son tres maneras de robo dicen las *Par-»tidas*. La primera es la que fazen los almogávares é los »caballeros en tiempo de guerra en las cosas de los ene-»migos de la fé: la segunda, es cuando alguno roba á »otro lo suyo ó lo que llevase ageno en yermo ó en po-»blado non aviendo razon derecha porque lo fazer: la ter-»cera, es cuando se aciende ó se derriba á so ora, alguna »casa, ó peligra alguna nave, é los que vienen en manera »de ayudar, roban é llevan las cosas que fallan y.» (2)

El *Fuero real* habia impuesto penas muy rigurosas contra los *robadores*. Castigaba con pena de muerte al que escalaba alguna casa ó se introducia violentamente para robar en ella. Si el robador hubiera robado cosa que valiere menos de cuarenta maravedís, era condenado, ademas de la restitucion de la cosa, á una multa, de la que debia pagar siete novenas partes al rey y dos al dueño; «é si no hubiere de que lo pechar (dice la ley), pierda lo »que hubiere, é córtenle las orejas; é esto será por el pri-»mer furto; é si furtare otra vez, muera por ello; é si el »furto primero valiere mas de cuarenta maravedís, peche

(1) Ley 2.ª, tít. 13, Part. 5.ª, y ley 14, tít. 10, Part. 7.ª
(2) Ley 1.ª, tít. 13, Part. 7.ª

»las novenas, assi como sobredicho es, é si no hubiere de »que lo pechar, córtenle las orejas y el puño.» (1)

Las *Partidas* establecen que hay dos clases de penas contra los *robadores*; la persona perjudicada puede pedir tres veces el valor de la cosa robada, pero es preciso que se haga la demanda en el año siguiente al en que se cometió el delito; la otra clase de pena es corporal ó de privacion de libertad contra los hombres de mala fama que viven del pillaje. (2)

§. II.

En cuanto al hurto, las *Partidas* lo definen de esta suerte:

«Furto es malfetria que fazen los omes que toman al»guna cosa mueble agena encubiertamente sin placer de »su señor con entencion de ganar el señorío ó la posesion »ó el uso della.» (3)

Vemos en las Partidas, que el legislador español distingue despues el hurto manifiesto y el no manifiesto, y sigue casi sobre todos los puntos al Derecho romano.

Así, en cuanto á la penalidad, volvemos á encontrar la multa en el cuádruplo del precio de la cosa hurtada, si el hurto es manifiesto, y del duplo, si no lo es. No se debe matar ni mutilar por esta especie de delito; de otra suerte será, si se trata de un bandido que tiene costumbre de robar en los caminos públicos, ó de piratear en el mar, ó de robar con violencia en perjuicio de la santa Iglesia ó del fisco real; este incurrirá en pena de muerte, así como sus cómplices.

Los *abigœi*, ó los que roban bestias ó ganados, son condenados á muerte. (4)

§. III.

Los que mudan ó arrancan los mojones ó límites de al-

(1) Ley 6.ª, tit. 5.º, lib. IV del *Fuero real*.
(2) Ley 3.ª, tit. 13, Part. 7.ª
(3) Ley 1.ª, tit. 14, Part. 7.ª
(4) Leyes 18 y 19, tit. 14, Part. 7.ª

gura heredad, que es otro modo de atentar contra la propiedad, son castigados con multa para el rey, de cincuenta maravedis de oro por cada límite á que hubieren tocado. (1)

Las maneras de engañar son innumerables, dice el legislador español; una de las mas graves es el fraude de los plateros sobre la cualidad del metal. Pero la variedad misma de los casos de engaño no permiten aplicarles una misma pena; así que la penalidad sobre esta materia se deja al arbitrio del juez. (2)

En cuanto á los pesos y medidas falsas, deben ser quemadas ó rotas delante de la puerta de los mercaderes que hacen uso de ellas. Los vendedores serán condenados al duplo del daño causado á los compradores, y deberán ser deportados temporalmente á una isla. (3)

La coalicion de las cofradías de los mercaderes para ocasionar una alza ficticia de los precios, es una maniobra muy criminal; confíscase todos los bienes de estos mercaderes en beneficio del rey, y se impone una multa de cincuenta libras á los juzgadores mayores de la villa, que consintiesen tácitamente en estas prácticas culpables. (4)

Considerábanse estas coaliciones como propendiendo á destruir el juego natural del comercio, donde la concurrencia debe ocasionar la baja de los precios.

Cuando alguno ha guardado mas del tiempo fijado una cosa confiada en depósito, si se deteriora esta cosa, deben valuarse los deterioros y el depositario debe pagar el precio á que ascienden. Si hubo por parte de este intencion de apropiarse la cosa, y si niega el depósito, deberá dar el duplo del valor de la cosa. (5)

La infidelidad en guardar secretas las cartas confiadas en depósito, así como los documentos ó papeles de

---

(1) Ley 8.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª
(2) Leyes 7.ª y 12, tít. 16, Part. 7.ª
(3) Ley 7.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª
(4) Ley 2.ª, tít. 7.º, Part. 5.ª
(5) Ley 8.ª, tít. 3.º, Part. 5.ª, porque como dice la ley 3.ª, tít. 9.º, Part. 2.ª, confiar un depósito á otro es como si se le diera su corazon mismo á guardar.

familia, se asimila á la falsedad, por las *Partidas* y es castigada con penas severas. (1)

No creemos deber enumerar aqui las penas impuestas á otros atentados contra el derecho de propiedad. Las leyes que los reprimen están tomadas del *Fuero Juzgo* y del Derecho romano, y no tienen bastante originalidad para una mencion especial.

---

(1) Ley 1.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª

CAPÍTULO XXXIX.

PREVARICACION DE LOS JUECES Y EMPLEADOS PÚBLICOS.

§. I.

La prevaricacion judicial parece haber fijado de un modo particular la atencion del rey legislador Alfonso X. Compréndese, en efecto, que las mejores leyes sean estériles, si los que deben aplicarlas no tienen el conocimiento profundo del sacerdocio que ejercen y de los austeros deberes que á él están anejos. Un juez íntegro debe defenderse con el mismo cuidado de la corrupcion que mancharia sus manos, que de las pasiones personales que sustituyeran á la justicia las prevenciones del afecto y las satisfacciones del ódio. Así, el legislador español trata este asunto en la Partida 3.ª y vuelve aun á tratar de él en la 5.ª y en la 7.ª

El magistrado que juzga contra su conciencia debe, segun la 3.ª Partida, pagar «otro tanto de lo suyo, á aquel »contra quien dió tal juicio, quantol fizo perder; é demas, »todos los daños é los menoscabos, é las despensas que »jurare que fizo por razon deste juicio; é aun deve fincar »enfamado para siempre.... é sobre todo dévele ser tollido »el poderío de juzgar.... Pero si el judgador diere juicio »torcizero por alguna cosa que le ayan dado ó prometi»do.... es tenudo de pechar al rey tres tanto de cuanto re»cibió é de lo quel prometieron.» En todo caso es nula la sentencia que se hubiera dictado. (1)

Tal es la pena en el caso de darse una sentencia injusta en materia civil. La pena es mas severa cuando se trata de una sentencia criminal: en semejante materia, en efecto, cuando se trata de la pérdida de la vida y de los miembros, es irreparable una injusticia y adquiere muy grandes proporciones.

Que sufra el juez en su cuerpo, dice la ley de *Partida*,

(1) Ley 24, tít. 22, Part. 3.ª

la pena que hubiera impuesto injustamente á otro. Mas, sin embargo, si el rey quiere hacerle gracia de la vida, sea este juez desterrado para siempre del país, quedando infamado perpétuamente y confiscándosele todos los bienes. No obstante, si la condena injusta recayó sobre un hombre de clase inferior, y no hubo concusion, el juez será solo condenado á destierro. (1)

Esto es tambien una prueba del poco respeto que se tenia entonces á la igualdad ante la ley.

En la Partida 7.ª se dice terminantemente que el magistrado prevaricador deberá ser condenado á muerte en todos los casos; (2) pero estas prescripciones deben modificarse coordinándolas con los términos menos absolutos de la Partida 3.ª

Hay tambien penas pecuniarias bastante severas contra el alcalde ú otro juez «que por maldad ó malquerencia non quisiesse emplazar los omes á querella de otro, »ó allongasse el plazo por ruego ó por amor ó por ayuda »que les quisiesse fazer..... siendo condenado á pagar »todas las despensas que fizo, é el daño que recibió el de»mandador.» (3)

Las partes, sobre todo en lo criminal, serán castigadas muy rigurosamente cuando hubieren sobornado ó intentado sobornar á su juez. Debemos esponer el texto mismo de la ley, que es muy curioso.

«Si el acusador diere alguna cosa al juez que ha de »juzgar, porque de juicio á tuerto contra el acusado, que »deve perder la demanda, é dar por quito al acusado, é »sobre todo, deve recebir tal pena é en aquella misma »manera que de suso digimos del judgador que toma algo »por el juicio que ha de dar en tal pleito como este. Mas »si el acusado diesse ó prometiesse al judgador alguna »cosa porque le judgase por quito de aquello de que le »acusaban, deve aver tal pena como si conociesse ó le »fuesse probado lo quel ponen en la acusacion contra él. »Ca bien se dá á entender que era en culpa, pues que se »trabajó de corromper al juez con dineros ó con dones; »fueras ende si fuere cierta cosa que non fiziera el aquel

(1) Ley 25, tít. 22, Part. 3.ª
(2) Leyes 10 y 11, tít. 8.º, Part. 7.ª
(3) Ley 1.ª, tít. 7.º, Part. 3.ª

»mal de quel acusaban, mas que diera algo al juez con »miedo que avia de seguir el pleito, porque era home »de flaco corazon. E si por aventura esto fiziessen los »contendores en pleito de otra manera que non fuesse de »justicia, deben pechar al rey tres tanto de cuanto le die»ron, é dos tanto de lo quel prometieron, que le non »avian aun dado..... Empero si aquel que dió ó prometió »alguna cosa al judgador, lo descubriesse, viniendo co»nociéndolo de su grado, é lo pudiere probar al rey ó á »otro que fuere su mayoral, non aya pena ninguna, mas »pechelo el judgador, assí como sobredicho es.» (1)

Así, en el caso en que el acusado no hubiera querido sustraerse al procedimiento, y en que probase la coartada ó demostrara su inocencia de cualquier otra manera, se libraba de la pena. Pero solamente, en tales casos, le incumbia á él hacer la prueba, mientras que por lo comun incumbia al acusador esta carga.

§. II.

Los peritos, árbitros, y *medidores* que hacen esperimentar á alguna de las partes un daño que asciende á la mitad de lo que debe corresponderle, sea disimulando algo de las donaciones hechas por los reyes, sea no poniendo con arreglo á justicia los límites de sus campos, montes, ó heredades, pueden ser condenados á pagar el valor de la totalidad de lo que hubiera debido adjudicarse á esta parte. (2)

Las *Partidas* preveen tambien el caso en que un abogado, despues de haber prestado el apoyo de su ministerio á un cliente, vá á encontrar á la otra parte y le hace conocer los títulos y los fundamentos de la causa que está encargado de defender. Ademas de los daños y perjuicios que estará obligado á pagar á la parte cuya confianza hubiera burlado, deberá ser privado de ejercer jamás las funciones de abogado. Tal acto es una especie de traicion. (3)

---

(1) Ley 26, tít. 22, Part. 3.ª

(2) Ley 8.ª, tít. 7.°, Part. 7.ª

(3) Leyes 9.ª, 10 y 15, tít. 6.°, Part. 3.ª y 1.ª 2.ª y 11, tít. 7.°, Part. 7.ª

§. III.

Las *Partidas* se ocupan de una manera especial de las infidelidades cometidas por los depositarios legales de papeles de interés público, así como escrituras ó documentos en que están consignados los contratos privados. Hé aquí la teoría que desarrollan cándidamente sobre este punto:

La escritura es la que conserva la memoria de los hechos; es, pues, preciso, que los escribanos ú otros empleados públicos que están encargados de hacer y de conservar las escrituras, sean honrados, inteligentes, fieles y discretos, y cuando son tales, el rey debe estimarles mucho y demostrarles mucha confianza; pero cuando se hacen indignos de esta confianza alterando el depósito de que son custodios, ó cuando confian los documentos á otros que á aquellos para quienes se escribieron, ó finalmente, cuando cometen á sabiendas infidelidades en el ejercicio de su cargo, incurren en una especie de traicion, por la que merecen perder su cuerpo y sus bienes. (1)

Y segun la ley 1.ª, tít. 7.º, Part. 7.ª «si algun escri»bano del rey ó otro que fuesse notario público de algun »concejo que tuviesse alguna escritura de pesquisa ó de »otro pleito cualquier que gela mandasse tener en guar»da ó abrir en poridad, (secreto), si la leyese ó aper»cibiesse á alguna de las partes de lo que era escrito en »ella, que faria falsedad.»

§. IV.

Finalmente, las *Partidas* se ocupan de las malversaciones cometidas por los empleados de Hacienda. Hé aquí la ley que reprime estas malversaciones:

»Maravedís del rey teniendo alguno su despensero de »que oviesse á pagar quitacion á caballeros ó á otros »omes, ó de que oviesse á fazer algunas lavores ó otras »cosas semejantes destas por su mandado; si aquel que

(1) *Proemio* y ley 1.ª del tít. 18, Part. 3.ª, y ley 8.ª tít. 9.º Part. 2.ª

»los tuviesse non los despendiesse ó non los pagasse allí »dó el rey le mandasse, mas comprase dellos alguna cosa »á su pró, si esto fiziesse por sí sin mandado del rey, »como quier que este á tal non faze furto, pero faze muy »gran yerro posponiéndo la pró de su señor por la suya »mesma. E por ende mandamos, que cualquier que esto »ficiesse, que sea tenudo á tornar á la cámara del rey to- »dos los maravedís de que usó assí maliciosamente. E que »peche demas desso por el yerro que fizo tanto cuanto »valia la tercia parte de aquellos maravedis de que usó »para su pró contra la voluntad del rey. Esso mesmo de- »zimos que ha lugar en todos cuantos han maravedís que »sean de alguna ciudad ó villa, si usaren maliciosamente »dellos, assí como sobredicho es. Otrossí dezimos, que si »alguno tuviesse maravedís del rey é le mandasse que »diesse dellos á sus ricos omes ó á sus caballeros, ó otros »omes cualesquier, é aquel que los tuviesse, en lugar de »les dar los maravedís, les diesse en pago paños ó bes- »tias ó otra cualquier cosa que fuesse á su pró é á daño »de aquellos que lo avian á recebir, que este á tal que fi- »ziesse tal paga de los maravedís del rey, deve pechar á »cada uno de los que ovieron á rescebir la paga, todo »cuanto menoscabaron de lo que debian aver por razon »de aquellas cosas que les dió á mala barata é que peche »demas desso á la cámara del rey todo cuanto montare »la tercia parte de aquello que les fizo perder engañosa- »mente, porque esto es como manera de furto.» (1)

Pero esto es una pena puramente pecuniaria y que parece tener un carácter de simple reparacion civil. En el caso siguiente, la pena es de una gran severidad. Como se trata de dos delitos muy semejantes, parece el salto en estremo violento y se encuentra una gran desproporcion entre tanta indulgenoia y tanto rigor.

«Por razon de furto, non deven matar nin cortar »miembro (los juzgadores). Fueras ende, si fuesse ladron »conoscido que manifiestamente tuviesse caminos ó que »robasse otros en la mar con navíos armados á que dizen »cursarios, ó si fuessen ladrones que oviessen entrado por »fuerza en las casas ó en los logares de otro para robar »con armas ó sin armas, ó ladron que furtasse de la egle-

(1) Ley 14, tít. 14, Part. 7.ª

»sia ó de otro lugar religioso alguna cosa santa ó sagra-»da; ó oficial del rey que tuviesse del algun tesoro en »guarda, ó que oviesse de recabdar sus pechos ó sus de-»rechos, ó le furtasse ó le encubriere dello á sabiendas; ó »el judgador que furtasse los maravedis del rey ó de al-»gun concejo mientras estuviesse en el oficio. Cualquier »destos sobredichos á quienes fuere probado que fizo furto »en alguna destas maneras, deve morir por ende él é cuan-»tos dieren ayuda é consejo á tales ladrones para fazer el »furto, ó los encubrieren en sus casas ó en otros lugares, »deven aver aquella misma pena. Pero si el rey ó el con-»cejo non demandasse el furto que avia fecho el su oficial, »despues que lo supiera por cierto fasta cinco años, non »se podria despues dar muerte por ello, como quier que »le podria demandar pena de pecho de cuatro doblo.» (1)

La penalidad es esta vez rigurosa; solamente el término para prescribirla es muy corto.

---

(1) Ley 18, tít. 14, Part. 7.ª

CAPÍTULO XL.

DELITOS CONTRA LAS COSTUMBRES.—ADULTERIO.—BIGAMIA.

§. I.

El honor de la familia, en España, no estaba solamente bajo la guarda del marido, sino que se hallaba confiado especialmente al cabeza de familia, es decir, al padre, y muerto el padre, al hijo mayor.

Hé aqui cómo se espresa bajo este concepto el *Fuero real*:

«Si el padre en su casa fallare alguno con su fija, ó el »hermano con la hermana, que no haya padre ni madre, »ó el pariente propincuo que en casa la tuviere, puédela »matar sin pena, si quisiere, é aquel que con ella fallare; »é pueda matar al uno de ellos si quisiere, é dejar »al otro.» (1)

El legislador parece dar aquí al cabeza de familla una verdadera jurisdiccion penal; observaráse que le permite matar solo á uno de los dos cómplices.

¿Qué derecho dá, en semejante caso, al marido? Hélo aquí:

«Si mujer casada fiziere adulterio, ella y el adultera»dqr, amos sean en poder del marido, é faga dellos lo »que quisiere é de quanto han; assí que no pueda matar »al uno é dejar al otro; pero si fijos derechos ovieren »amos, ó el uno dellos, hereden sus bienes; é si por aven»tura la mujer no fué en culpa, é fuere forzada, no haya »pena.» (2)

«Si mujer desposada derechamente casare con otro »ó fiziere adulterio, él y ella con sus bienes sean metidos

(1) Ley 6.ª, tit. 7.º, lib. IV del *Fuero real*.
(2) Ley 1.ª, tit. 7.º, lib. IV del *Fuero real*.

»en poder del esposo; assí que sean sus siervos, mas que »no los pueda matar; é otrossí, de sus bienes que faga lo »que quisiere, si ninguno dellos no hoviere fijos dere»chos.» (1)

Admira desde luego esta distincion entre la mujer *casada* y la mujer *desposada*. El legislador del *Fuero* entiende por mujer *casada* la que está casada *per juras* y clandestinamente mientras que la mujer *desposada* es la que se ha desposado en la iglesia con toda la solemnidad requerida para las nupcias legítimas. El marido ofendido puede, pues, matar á la primera, con tal de que no perdone á su cómplice: mas no le está permitido matar á la segunda. ¿En qué consiste esta diferencia? ¿No es todavía culpable la última, puesto que habia contraido un vínculo mas sagrado y aceptado la publicidad como una garantia de la fidelidad conyugal?

Sí, pero por el mismo hecho de que ocupaba un rango mas elevado en la consideracion pública, su decadencia es mas completa cuando desciende al estado de esclava de aquel que habia sido su esposo. Para ella, es suficiente esta pena.

Las *Partidas* no admiten distinciones tan delicadas ó mas bien tan sutiles. Comienzan por establecer que el adulterio es igualmente culpable, ya se consume con una mujer *casada*, ya con una mujer *desposada*. El legislador decide en seguida terminantemente, que el adulterio cometido por el marido con una mujer estraña no dará lugar á ninguna accion judicial contra él por parte de su propia mujer; porque el adulterio del marido no deshonra el hogar doméstico, ni introduce en él un hijo estraño en la familia.

Puede ocurrir, no obstante, no con la mujer *desposada*, sino con la mujer *casada*, que el que la hubiera seducido, ignore que era casada; esto es, en efecto, uno de los grandes inconvenientes de la clandestinidad. Pero si no hubo criminalidad por parte del cómplice, esto no escusará á la mujer, que deberá ser castigada con las penas del adulterio. (2)

Si un hombre es acusado y convicto de adulterio,

---

(1) Leyes 1.ª y 5.ª, tít. 17, Part. 7.ª
(2) Leyes 1.ª y 5.ª, tít. 17, Part. 7.ª

debe sufrir la pena capital. En cuanto á la mujer, debe ser castigada y azotada; despues encerrada en un monasrio de religiosas. Pierde al mismo tiempo su dote y las arras que le fueron dadas por razon de casamiento, que deben ser del marido. Si antes de dos años la perdonare éste, será reintegrada en la casa conyugal con todas sus ventajas matrimoniales. De lo contrario, una vez trascurridos los dos años, tomará el hábito de religiosa y vivirá en la vida de la comunidad.

En el caso de que la mujer casada fuere convicta de haberse abandonado á un esclavo, ambos serán quemados. El fuego debe borrar al punto los restos de semejante infamia. (1)

Los comentadores pretenden, no obstante, que todas estas penas, tanto las del *Fuero real*, como las de las *Partidas*, eran conminatorias, ó por lo menos solo se aplicaban muy raras veces. (2)

Cuando el marido sin haber perdonado á su mujer, deja de constituirse en acusador suyo, puede intentarse la acusacion en su caso y lugar por su propio padre ó bien por los parientes de su mujer. Cuando se concede el perdon por el marido, no es posible la accion judicial, y se estingue el derecho de acusar. (3)

Hé aquí, no obstante, ahora cuáles son, segun las *Partidas*, los derechos de un marido que sorprende á su mujer y á su cómplice en flagrante delito de adulterio.

«El marido que fallare algund ome vil en su casa ó en »otro lugar, yaziendo con su mujer, puédelo matar sin »pena ninguna..... Pero non deve matar la mujer, mas »deve fazer afruenta de omes buenos de como lo falló; é »de sí, meterla en mano del judgador que faga della la jus»ticia que la ley manda. Pero si este ome fuere tal, á quien »el marido de la mujer debe guardar é fazer reverencia, »como si fuesse su señor ó ome que lo oviesse fecho li»bre, ó si fuesse ome honrado ó de gran lugar, no lo »deve matar por ende; mas fazer afruenta de como lo »falló con su mujer, é acusarlo dello antel judgador del

(1) Ley 15, tít. cit.
(2) Pacheco, *Código penal concordado*, etc.
(3) Leyes 2.ª y 6.ª, tít. 9.º, Part. 4.ª

»lugar; é despues quel judgador supiere la verdad, devel »dar pena de adulterio.» (1)

Vamos á ver derechos mas completos reservados al cabeza de familia.

«A su fija que fuesse casada, fallándola el padre fa»ziendo adulterio con algun ome de su casa mesma, ó en »la del yerno, puede matar á su fija ó al ome que fallare »faziendo enemiga con ella; pero non deve matar al uno »é dejar al otro, é si lo ficiere, cae en pena, assí como »adelante se demuestra. È la razon porque se movieron »los sábios antiguos á otorgar al padre este poder de »matar á amos é non al uno, es esta: porque puede el »ome haver sospecha que el padre aura dolor de matar »su fija, é por ende estorcerá el varon por razon della. »Mas si el marido oviesse este poder, tan grande seria el »pesar que auria del tuerto que recibiesse, que los mata»ria á entrambos. Pero si el padre de la mujer matasse »al que falló yaciendo con su fija, é perdonasse á ella, ó »si el marido matasse á su mujer fállandola con otro, é »al ome que assí lo deshonrasse, magüer non guardasse »todas las cosas que digimos en las leyes ante desta que »deven ser guardadas, como quier que erraria faziendo de »otra guisa, con todo esso, non es guisado que resciba »tan gran pena como los otros que fazen omecillo sin ra»zon; esto es porque el padre, perdonando á la fija, fácelo »con piedad; otrosí, matando el marido de otra guisa que »la ley mandasse, muévesse á lo fazer con gran pesar »que ha de la deshonra que recibe. E por ende decimos »que si aquel á quien matasse fuesse ome honrado, é el »que lo matasse fuesse ome ovil, que deve el matador ser »condenado para siempre á las labores del rey. E si fues»sen iguales, deve ser desterrado en alguna isla por cinco »años. E si el matador fuesse mas honrado que el muer»to, deve ser desterrado por mas breve tiempo, segun al»bedrío del judgador ante quien tal pleito acaesciesse.» (2)

En las dos leyes que acabamos de citar, y sobre todo, en la última, la desigualdad penal parece ostentarse con un candor de insolencia que subleva nuestras ideas modernas. Sin embargo, debemos trasladarnos con el pen-

(1) Ley 13, tít. 17, Part. 7.ª
(2) Ley 14, tít. 17, Part. 7.ª

samiento á esos tiempos en que se daba tanta importancia á la nobleza y á la pureza de la raza. El que manchaba una sangre pura, cometia un profundo atentado contra la sociedad, tal como se hallaba entonces constituida. El que no llevaba la turbacion sino á una raza oscura, no causaba casi ningun mal social. Era hasta cierto punto, segun las ideas de los tiempos, regenerar una familia de sangre judía ó mora, mezclar á ella sangre cristiana.

Preciso es hacerse cargo de las ideas de la época, impregnarse del espíritu público que en ella reinaba, para comprender sus costumbres y sus leyes.

§. II.

La bigamia es severamente castigada por las *Partidas*, sea á causa del deshonor de aquel ó de aquella que son víctimas de tal impostura, sea á causa de la turbacion que este crímen introduce en las familias. El legisdor asimila á la bigamia el engaño de un marido que, ocultando el lazo que habia contraido, especula con un segundo matrimonio, contraido por su mujer, cómplice ella misma de este engaño. La pena del bígamo es la deportacion por cinco años á una isla y la privacion de sus bienes, que pasan á sus hijos ó nietos si los tiene, ó sino los tiene, que son confiscados en beneficio de la cámara del rey. (1)

Mas adelante, esta pena de la deportacion se cambió en pena de galeras, que pudo estenderse á diez años, agregándosele la marca con hierro candente de la letra *Q* en la frente del bígamo. (2)

La legislacion española no parecia, pues, hacer muchos progresos en favor de la mitigacion de las penas.

---

(1) Ley 16, tít. 17, Part. 7.ª
(2) Leyes 6.ª, 7.ª, 8.ª y 9.ª, tít. 28, lib. XII, *Nov. Recop.*

CAPÍTULO XLI.

RAPTO Y VIOLACION.—INCESTO.—SEDUCCION SIMPLE.

§. I.

La violacion se coloca, ya en la categoría de los delitos contra las personas, ya en la de los delitos contra la honestidad y el pudor.

Encuéntrase en el *Fuero Juzgo* esta singular disposicion, que todo hombre que arrebataba por fuerza una mujer libre, si él tambien era libre, debia ser azotado y dado despues en servidumbre á la mujer á quien habia violado; si el culpable era esclavo, debia ser quemado. (1)

El *Fuero real* distingue el rapto de la violacion, y supone que el rapto de la mujer puede separarse del comercio carnal con ella. Las penas son mas ó menos graves, segun que el delito fué ó no consumado. Bajo este concepto, el *Fuero real* nos parece superior, no solamente á las demas legislaciones de la Edad Media, sino al mismo Derecho romano.

Así, en su espantoso laconismo, la ley romana decretaba la pena capital por el rapto de una mujer casada ó no casada. «*Qui vacantem mulierem vel nuptam rapuit, ultimo supplicio puniatur.*» (2)

Allí donde esta ley brutal no hace distincion alguna, el *Fuero real* distingue con un discernimiento mas exacto y mas humano. Hé aquí cómo se espresa:

«Si algun ome llevare mujer soltera por fuerza para »fazer con ella fornicacion, é la fiziere, muera por ello. »E si la llevare por fuerza é no yoguiere con ella, peche »cient maravedís, é sino oviere de que los pechar, pierda

---

(1) Ley 14, tít. 5.°, lib. 3.° del *Fuero Juzgo*.
(2) Ley 5.ª, tít. 7.°, lib. XLVIII, *Digesto*.

»lo que oviere, é yaga en prision fasta que cumpla los »cient maravedís.»

«Cuando muchos se ayuntan é llevan una mujer por »fuerza, si todos yoguieren con ella, mueran por ello. E »si por aventura uno fuere el forzador, é yoguiere con »ella, muera por ello; é los otros que fueren con él, pe- »che cada uno cincuenta maravedis, la meitad al rey, é »la otra meitad á la mujer que priso la fuerza, *é no se »pueda ninguno escusar, porque diga que fué con su »señor.*»

«Todo ome que llevase ó robase mujer casada por »fuerza, magüer que no haya que ver con ella, sea meti- »do con todos sus bienes en poder del marido, que faga »dél, y de todos sus bienes lo que quisiere; é si oviesse »fijos ó dende ayuso, hereden lo suyo, y del cuerpo faga »el marido lo que quisiere.» (1)

La adhesion feudal, á la que se daba en esta época tanta importancia, no llega, sin embargo, á escusar en el vasallo ó el siervo la complicidad del rapto ó de la violacion. Si el señor mandó el crímen, la ley lo prohibe, y antes que todo debe obedecerse á la ley.

El raptor puede ser entregado como esclavo á un marido ó á una mujer, pero no podria serlo á una religiosa. Ademas, la religiosa es la esposa de Dios mismo, y el rapto, á los ojos de un pueblo ferviente como el pueblo español, se complica aqui con un sacrilegio. Un rapto semejante es, pues, castigado con pena de muerte por el *Fuero real.* (2)

§. II.

Las *Partidas*, sin distinguir, como el *Fuero real*, entre el rapto y la violacion, condenan á muerte al autor de uno y otro de estos delitos, agregando á esta pena la confiscacion de bienes en beneficio de la mujer violada ó robada.

Sin embargo, no se impone pena alguna de sangre al autor de uno de estos delitos, si la mujer que fué objeto

(1) Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 4.º del *Fuero real.*
(2) Ley 4.ª, tít. cit.

de la violacion ó del rapto, no siendo casada, se casa con él de buen grado. Pero aun en este caso, los bienes del criminal perdonado por la víctima, deben pertenecer al padre y á la madre de esta, si no consienten en el matrimonio, y si consintiesen, deben atribuirse estos bienes á la cámara del rey. No obstante, en ambos casos, se deducirá de estos bienes la dote y las arras de la mujer violada y desposada. Si el rapto ó la violacion se cometieron en la persona de una religiosa, todos los bienes del criminal deben darse al monasterio á que pertenecia.

En cuanto á la pena de muerte, debe aplicarse á los cómplices del criminal; pero si se trata de mujer de reputacíon enteramente perdida ó aun algo equívoca, el que la hubiere violado ó robado, debe ser castigado con una pena mucho menos grave, que se dejará á arbitrio del juez, el cual tendrá en cuenta el grado de moralidad de la mujer y las demas circunstancias del delito. (1)

Veamos ahora, en las *Partidas*, el modo de perseguir judicialmente la violacion.

Parece que el procedimiento tan dramático sancionado en el *Fuero Juzgo*, cuyo texto hemos citado, (2) no habia dejado de existir. Pero la mujer violada, sin ponerse ella misma en escena con sus lágrimas, sus vestiduras desgarradas y sangrientas, podia, segun las leyes de Alfonso X, hacer llegar sus quejas al merino del rey. Este tenia entonces el derecho de verificar su pesquisa por do quiera, aun en las tierras y en los *solares del hidalgo* mas poderoso.

Los legisladores de la Edad Media no se apresuraban á abrogar procedimientos sèmi-bárbaros, pero colocaban á su lado procedimientos mas racionales. Los querellantes y los justiciables tenian el derecho de escojer. Poco á poco, se atenian naturalmente á lo que les ofrecia mas seguridades; y de esta suerte, las añejas costumbres caian por sí mismas en desuso.

---

(1) Ley 3.ª y siguientes, tit. 20, Part. 7.ª

(2) Lib. II, tít. 2.º de este Código. Véase el capítulo X, mas arriba.

§. III.

El crímen de que Fedra acusaba á Hipólito, es asimilado á la *traicion*. «Pero si el hijo yoguiere con la barragana (no con la mujer legítima de su padre, este crímen no es mas que una alevosia, debiendo castigarse como tal) «fáganle como alevoso, é si el padre yoguiere »con la mujer de su fijo..... el rey, despues que lo supie»re, échelo de la tierra por siempre; é sus bienes áyanlos »sus herederos, é nunca sean partes de otros nin puedan »testiguar en ningun pleito.» (1)

Esta esclusion de la propiedad era en la Edad Media una especie de escomunion civil. El hombre sin tierra no podia hallar su sitio en la sociedad feudal.

Las *Partidas* asimilan al adulterio el incesto cometido con una próxima pariente. Cuando se probase debe castigarse en esta forma: «Si aquel que lo fiziere fuesse »ome honrado, debe perderla meitad de todos sus bienes, »é deven ser de la cámara del rey. E si fuere ome vil, deve »ser azotado públicamente é desterrado en alguna isla »por cinco años. Pero si fuere siervo ó sirviente de casa, »aquel que sosacare ó corrompiere alguna de las mujeres »sobredichas, deve ser quemado por ende: mas si la mu»jer que algun ome corrompiere non fuesse religiosa nin »vírgen, nin viuda, nin de buena fama, mas fuesse algu»na otra mujer vil, estonce decimos que la non deven »dar pena por ende, solamente que non le faga fuerza.» (2)

En este último caso, la desigualdad de la pena puede considerarse como de justicia, al menos en cierta medida. Compréndese que la bajeza de condicion y la mala conducta de la mujer puede alterar ó borrar la criminalidad. Por el contrario, las penas arriba mencionadas podian aplicarse á los que hubieran seducido con maniobras falaces, sin emplear violencia, á mujeres de alto rango ó viudas respetables y á jóvenes todavía vírgenes. Esto es peor que cometer violencia segun las *Partidas*, porque

---

(1) Ley 3.ª, tít. 8.º, lib. IV del *Fuero real*. Duboys traduce *partes de otros*, porque no puedan poseer tierra: á esta traduccion se refiere el párrafo siguiente. *(N. del T.)*

(2) Ley 2.ª, tít. 19, Part. 7.ª

el seductor que arrastra y pervierte la voluntad de estas mujeres hasta aqui honradas, no solamente mancha su cuerpo, sino tambien su alma. (1)

Lenguaje verdaderamente noble, pero que estaria mejor en boca de un moralista que de un legislador. En todo caso, ¿no es confundir toda diferencia, tanto en la apreciacion de los hechos como en la graduacion de las penas, asimilar el incesto á la seduccion de una jóven doncella y hasta de una viuda?

Por lo demas, esto prueba el cuidado con que se creian obligados en esta época y en este pais á protejer la inocencia y el honor de las mujeres.

---

(1) Ley 1.ª, tít. cit.

CAPÍTULO XLII.

SODOMÍA.—PROXENETISMO (LENOCINIO).—ADIVINACION.—HECHICERÍA.—ENCANTAMIENTOS, ETC.

§. I.

El legislador de las *Partidas* recuerda desde luego que el crímen contra natura es aborrecido de Dios, y atrae sobre los paises en que se comete las maldiciones y los azotes del cielo.

Segun las leyes 1.ª y 2.ª, tít. 21, Part. 7.ª, todo ome tiene el derecho de denunciar y acusar de este crímen infame, que debe castigarse con pena capital. Solamente la pena será menos severa respecto de un menor de 14 años, que tuvo que ceder á la violencia material ó moral.

§. II.

En el título 22 de la Partida 7.ª se encuentra una especie de tratado sobre el proxenetismo. En él se esplica compendiosamente de cuántas maneras puede ejercerse este infame oficio.

De estas prácticas corruptoras resultan muy graves consecuencias, esclama el legislador, «ca por la maldad »dellas muchas mujeres que son buenas, se tornan ma- »las..... E aun sin todo esto, levántanse por los fechos »dellos, peleas é muchos desacuerdos, é otrosí muertes »de omes.» (1)

Hé aquí ahora las penas á que son acreedores los *lenones*, segun la diversidad de casos.

---

(1) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 22, Part. 7.ª

Conforme á la ley 2.ª, tít. 22, Part. 7.ª, el que tiene en sus casas mujeres públicas reconocidas por tales, debe ser desterrado de la poblacion. El que tiene mujeres de una moralidad dudosa para inducirlas á la prostitucion, deberá perder su casa que deberá ser para la cámara del rey, y pagar ademas diez libras de oro de multa. En cuanto á los que tuvieren esclavas cautivas ú otras para traficar con sus cuerpos, estas esclavas deben quedar libres y sustraidas á su autoridad. Respecto de las demas jóvenes que eran libres y que comenzaron á corromperse, deben casarlas y darles dotes de sus propios bienes, y si no tuviesen con que hacerlo así, sean condenados á muerte. La misma pena se impone al hombre ó mujer que hubiere engañado á una mujer casada, ó vírgen, ó religiosa, ó viuda de buena reputacion.

Parece que esta ley supone, no solamente la existencia, sino la frecuencia de estos actos de corrupcion que reprime con justa severidad. Notaráse tambien que la policía de esta época y de este pais no autorizaba lo que nosotros llamamos en el dia casas de tolerancia.

§. III.

Segun el método de las *Partidas*, cada título se halla en cierto modo destinado á comprender una misma materia. El legislador define primeramente el delito; despues designa á los que podrán ser sus acusadores, y finalmente, determina la penalidad.

Así sucede en el título de los hechiceros, los adivinos y los nigromantes.

Antes de especificar cuáles son las adivinaciones criminales, Alfonso X habla de la astronomía, que segun él, es una adivinacion permitida, á lo menos para los que se hallan versados en la ciencia astronómica, «porque, dice, »los juycios é los asmamientos que se dan por esta arte, »son catados por el curso natural de los planetas é de las »otras estrellas; é fueron tomados de los libros de Ptolo- »meo.» Este monarca, que cultivaba con ardor la astronomía y la astrología, que se miraban entonces como inseparables, no podia condenarse á sí mismo. Pero conde-

nó como odiosas y culpables todas las demas especies de adivinaciones.

Así, pues, marca en particular, como impostores y como hombres peligrosos á los «agoreros ó sorteros ó »fechiceros que catan agüeros de aves ó de estornudos ó »de palabras (á que llaman proverbio), ó echan suertes, »que catan en agua, ó en cristal, ó en espejo, ó en espada, »ó en otra cosa luciente, ó facen fechuras de metal ó de »otra cosa qualquier; ó adivinanza en cabeza de ome »muerto ó de bestia, ó en palma de niño ó de mujer vír»gen.» Y declara que debe arrojarse esta clase de «truhanes» de todos sus dominios y prohibir á sus súbditos que los reciban en sus casas y les den asilo.

Sigue despues un título particular sobre la «necromancia,» que seria la ciencia de los encantamientos y de la evocacion de los espíritus malos. Prohibe todas las prácticas, entre otras, la de reunirse por la noche los sábados en los sitios desiertos para celebrar los sábados. Prohibe absolutamente «fazer imágenes de cera, nin de metal, »nin otros fechizos para enamorar los omes con las mu»jeres, ni dar yerbas ni brevaje á algun ome nin á mu»jer por razon de enamoramiento.» (1)

Los que se entregan á la hechicería y á la necromancia pueden ser acusados por todo hombre libre, y serán condenados á muerte por los jueces. El que les hubiese dado asilo será desterrado perpétuamente. Pero no sufrirá pena alguna, añade cándidamente el legislador, «los que firieren encantamiento ó otras cosas con enten»cion buena, assí como sacar demonios de los cuerpos de »los omes, ó para desligar á los que fueren marido é »mujer que non pudiessen convenir (esto es, hacer cesar »la esterilidad de las uniones conyugales) ó para desatar »nieve que echase granizo, ó niebla porque non corrom»piesse los frutos; ó para matar langosta ó pulgon que »daña el pan, ó las viñas; ó por alguna otra razon prove»chosa semejante destas, non deve aver pena; ante dezi»mos, que debe recibir galardon por ello.» (2)

No nos sonriamos de este bill de indemnidad y hasta

---

(1) Ley 2.ª, tít. 23, Part. 7.ª

(2) Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 23, Part. 7.ª

de este impulso formal que se dá á los *buenos* encantadores. Debemos referirnos al pais y á la época en que se promulgaron las *Partidas*. Despues de todo, si en el siglo XIII se creia en la mágia negra y en la mágia blanca, en el siglo XIX, ¿no se ha contado con numerosos adeptos de mesas giratorias y de espiritismo? La humanidad tiene aun bastantes debilidades para rebajar nuestro orgullo.

CAPÍTULO XLIII.

SECUESTROS ARBITRARIOS.—IMPEDIMEMTO DE HACER TESTAMENTO.—ABANDONO Y ESPOSICION DE NIÑOS.—SUSTRACCION DE MENORES.—AMNISTÍAS Y GRACIAS.

§. I.

La legislacion española respetó siempre é hizo respetar con el mayor cuidado la independencia y la libertad individuales.

«Todo ome que prisiere á otro sin derecho, por la »presion peche doze maravedís; é si le metiere en casa »ó en fierros, ó en otra presion, peche trescientos sueldos, »y destas caloñas haya la meitad el rey, é la meitad el »preso.» (1)

En las *Partidas*, Alfonso X declara: «Atrevidos son á »las vegadas omes y á, a fazer sin mandado del rey cárceles »en sus casas ó en sus lugares para tener los omes presos »en ellas;» mira como una imperdonable audacia esta invasion en su soberanía, y finalmente, quiere que se condene á pena de muerte á los autores de estos secuestros arbitrarios. (2)

Así, la única razon que dan las leyes de *Partida* para calificar este crímen de una manera tan grave, es la invasion sobre la autoridad real. La proteccion respecto de los oprimidos, hubiera debido darse como segundo motivo, aunque se haya pretendido que se contenia implícitamente en el primero. (3)

En cuanto á la penalidad, parece escesiva, pues supera á la pena del talion. La transicion de una simple multa á la pena capital debia parecer algo brusca á los *Ricos-*

(1) Ley 4.ª, tít. 5.º, lib. IV del *Fuero real.*
(2) Ley 15, tít. 29, Part. 7.ª
(3) Ley 26, tít. 1.º, Part. 6.ª

hombres españoles, y se concibe que se sublevase la aristocracia del país contra estas penas enteramente nuevas imaginadas precisamente para reprimirla en sus escesos.

Otra forma de atentado contra la libertad individual es el impedimento de hacer testamento. El heredero de sangre que impide á su pariente hacer testamento, es privado por las *Partidas* de los derechos que hubiera tenido en su herencia, perteneciendo á la cámara del rey estos bienes de que ha sido desheredado. (1)

§. II.

El abandono de niños estaba permitido en el paganismo, y lo está aun en China. En tiempo de los emperadores cristianos, se asimiló la esposicion de los niños al infanticidio y á la muerte. *Neccare videtur non tantum si qui partum præfocat, sed et is qui misericordiæ causa exponit.* (2)

El *Fuero real* declara primeramente que los padres que espongan á sus hijos no tengan mas poder en ellos ni en sus bienes, en vida ni en muerte: pero si el niño muere á consecuencia de este abandono, deberán ellos tambien sufrir la pena de muerte, como si lo hubieren matado. (3)

El legislador de las *Partidas* condena la conducta del padre y de la madre que esponen sus hijos en sitios públicos ó á la puerta de los hospitales, y decide que perderán toda potestad y autoridad sobre ellos, obligándoles si tienen recursos suficientes, á pagar los gastos que se hubieran hecho por aquellos que hubiesen recogido á sus hijos, y que hubieran descubierto á qué familia pertenecian. (4) Pero la ley calla acerca de la pena que sufren estos padres desnaturalizados si muere su hijo. No creemos que haya en este silencio una abrogacion implícita de la pena establecida por el *Fuero real*.

---

(1) Ley 26, tít. 1.°, Part. 6.ª
(2) Ley 4.ª, tít. 25, lib. IV del *Digesto*.
(3) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 23, lib. IV del *Fuero real*.
(4) Ley 4.ª, tít. 20, Part. 4.ª

§. III.

Las *Partidas* castigan la sustraccion de los hijos menores; encuéntrase en la ley que la reprime una reminiscencia del antigno *plagiado* de la ley romana.

«Sosacan é furtan algunos ladrones los fijos de los »omes ó los siervos agenos, con intencion de los llevar »á vender á tierra de los enemigos, ó por servirse dellos »como de siervos: E porque estos á tales fazen muy gran »maldad, merecen pena. E por ende decimos, que cual»quier que tal furto como este fiziere, que si el ladron »fuesse fijodalgo, deve ser echado en fierros, é condena»do para siempre que labre en las labores del rey. E si »fuere otro ome que non sea fijodalgo, deve morir por »ende. E si fuere siervo, deve ser echado á las bestias »bravas que lo maten.

Esta desigualdad no deberia parecer un favor á los nobles castellanos, que habrian sin duda preferido la muerte á la ignominia de los hierros y de los trabajos públicos.

§. IV.

Derecho de gracia del monarca.

Las *Partidas* intitulan este título: *De los perdones*; pero se valen tambien de estas palabras: *gracia*, *misericordia y merced.*

El derecho de perdon pertenecia á todo emperador, rey ó soberano que tenia el derecho supremo de justicia.

El ejercicio de este derecho consistia en la remision ó perdon hecho á un criminal de la pena á que habia sido condenado. Distinguíase dos especies de gracias; la primera era la gracia general dada en masa á los detenidos por crímen ó rebelion con motivo de un acontecimiento feliz, tal como el nacimiento de un hijo, ó una victoria ganada al enemigo, ó la conmemoracion de los padecimientos de Jesucristo en su pasion en el dia de Viernes Santo.

La gracia individual era la que se concedia á peticion de algun prelado y de algun grande de Castilla ú otro personaje de dignidad, ó bien en favor de un servicio hecho por el padre del culpable ó por el culpable mismo.

La gracia podia preceder ó seguir á la sentencia; la que precedia al juicio, libraba no solamente de la pena, sino de toda pérdida de bienes, y dejaba intacto el honor; la que seguia á la sentencia, solo hacia remision de la pena; la ruina y el deshonor sobrevivian á esta especie de gracia. Estos son los verdaderos principios sobre esta materia. Pero en España, cuando el rey, que era omnipotente, declaraba especialmente querer reintegrar al condenado en su antiguo estado, esta declaracion le volvia la plenitud de sus derechos y de su honor.

Distinguíase el perdon ó la gracia propiamente dicha, que emanaba de un sentimiento gratuito de misericordia, de la *merced*, que era una especie de remuneracion por un servicio prestado, una especie de rescate manifiesto de la falta cometida. (1)

Así, segun la tradicion castellana adoptada por Corneille, el Cid borra por medio de una victoria obtenida sobre los moros, el duelo en que mató al conde de Gormaz. Entonces consigue el rey que Ximena renuncie á su venganza y aun conceda al culpable un perdon arrancado por el reconocimiento público.

No hay que admirarse, pues, de la insistencia del rey de Castilla para ganarse en esta ocasion la adhesion de la heredera de sangre, que representaba la víctima, cuando se sepa que aun recientemente la reina de España no creia poder ejercer el derecho de gracia si no perdonaba el mismo ofendido al autor de la ofensa. Hé aquí un hecho bastante reciente que nos suministra esta prueba:

En 1843, Juan María Gérboles disparó un trabucazo contra el coche del general Narvaez, con intencion de asesinar á éste. El agresor fué condenado á presidio perpétuo; cerca de ocho años despues, se solicitó su gracia por su mujer. La reina D.ª Isabel mandó comunicar esta solicitud al general, el cual respondió en estos términos:

«Paris 9 de Marzo de 1851. Certifico con gran placer, »que perdono los hechos á que se refiere la peticion ad-

(1) Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 31, Part. 7.ª

»junta de la desgraciada esposa de Juan María Gérboles, »á que mi corazon habia concedido este perdon hace largo »tiempo. No pensaba que sufriese persona alguna por las »consecuencias de la causa seguida á los autores del »atentado cometido contra mi vida en 1843, y para que »en lo sucesivo ninguno de los desgraciados que pu- »dieran encontrarse en el mismo caso necesite recurrir á »mí, declaro anticipadamente con todo mi corazon, no »solo que perdono á todas las personas que han podido »estar complicadas en esta causa, sino que pido su gra- »cia á S. M., y que será mi mayor satisfaccion poner un »término á los padecimientos de los desdichados que ha- »yan podido ofenderme ó causarme algun perjuicio. (1)

EL DUQUE DE VALENCIA.»

---

(1) Véase los periódicos del mes de Marzo de 1851.

CAPÍTULO XLIV.

Apreciacion general sobre las Partidas.

§. I.

Por las numerosas citas que hemos hecho, ha podido verse que las *Partidas* se asemejan mucho menos aun que el *Fuero real* al estilo analítico y al tono imperativo de nuestras legislaciones modernas. Así, pueden considerarse mas bien que como un Código, como una série de instrucciones compuestas con el objeto de ilustrar á los jueces sobre el espíritu de las leyes y sobre su aplicacion. Digamos tambien, que debe tenerse en cuenta el genio de la lengua española que se alejaba mas y mas de la precision de la lengua latina y propendia á esa abundancia, á esa ampulosidad periódica que parece caracterizar la prosa castellana en los mas bellos tiempos de su literatura. No es, pues, la forma de las *Partidas* la que suscitó objeciones; al contrario, escitó admiracion general. En ellas se vé que el lenguaje de que se valen los autores de este Código, es casi el mismo el tono que usaba Felipe II y sus sucesores. Sabido es, por el contrario, que el francés de Beaumanoir y de los Establecimientos de San Luis, está muy lejos de haberse vaciado en el molde en que se vació en Francia la lengua por los escritores del siglo XVII. El aleman y el inglés en la misma época, apenas se hallaban formados. Las *Partidas* son, pues, un fenómeno de precocidad literaria que aventaja á la Italia misma.

Pero bajo el aspecto del fondo, se ha hecho contra este Código tres objeciones principales.

La primera consiste en atribuirle un ultramontanismo exajerado, sobre lo cual ya nos hemos esplicado en el capitulo XIX, lo suficiente.

Acúsasele tambien de muy marcada propension anti-

aristocrática, y por último, se sostiene que carece en su conjunto de colorido nacional.

§. II.

Nada debia ser mas odioso á los grandes de Castilla que la severa limitacion de las guerras privadas. Ya se ha visto el rigor con que eran tratados por las *Partidas* los violadores de las treguas y aseguranzas. Para ellos, era casi ponerlos fuera de la ley. Al herir, podian ser heridos; al matar, podian ser muertos; ademas los daños y perjuicios que habian causado, debian pagarlos cuadruplicados. El que quebrantaba la paz era tambien castigado rigurosamente.

Los desafios eran de cada vez menos favorecidos; el duelo judicial continuaba existiendo, pero jamás se mandaba por el mismo rey, que toleraba mas bien que autorizaba este bárbaro procedimiento, y que se sirvió de él para restringir mas y mas la venganza de la sangre.

Así, los próximos parientes del que habia sido vencido en campo cerrado no tenian el derecho de considerarse como *enemigos* del vencedor, y hasta debian prestar juramento de *aseguranza* en su favor en manos del rey. (1)

Esta era una precaucion en la que no habian pensado ni el *Fuero viejo* ni aun el *Fuero real*. No se conservaba el duelo como institucion, sino á condicion de llegar á ser él mismo una muralla contra nuevas enemistades.

Los grandes señores, que antes creian serles permitido todo, á lo menos en sus dominios, no podian ya hacer entrar en razon por medio de la fuerza á uno de sus feudatarios, bajo pena de perder su derecho de feudo respecto de él, y hasta su autoridad señorial. (2) ¡Qué intolerable traba!

Las medias concesiones que Alfonso X habia hecho á su recelosa nobleza, no servian mas que para irritarla sin satisfacerla. De aquí la constante oposicion de los grandes de Castilla contra las *Partidas*.

Esta oposicion, era por otra parte favorecida por el

(1) Ley 4.ª, tít. 4.º, Part. 7.ª
(2) Véase los capítulos 34 y 35.

espíritu general de España, que censuraba á las *Partidas* de no tener en su conjunto una fisonomía verdaderamente nacional.

Sin embargo, habian autorizado algunas antiguas costumbres españolas. Mas parece que estas son como girones de *Fueros* cosidos con la legislacion de Justiniano y de las *Decretales*. Disposiciones tan diversas no están fundadas en un conjunto armonioso, sino que se hallan como juxtapuestas. De aquí resultan anomalías increibles. Una série de máximas generales, llenas de sabiduría y de equidad, se hallan contradichas y absolutamente desmentidas en un gran número de leyes particulares. La humanidad mas ámplia se halla junto á la barbarie mas estrecha; comparando, por ejemplo, la séptima *Partida* á la primera y á la segunda, se verá que los autores de esta coleccion parecen verdaderamente tomar á empeño, al final de la obra, poner las consecuencias en contradiccion con las premisas.

Sin embargo, este tratado obtuvo una grande aceptacion en las universidades y en el mundo científico.

Por otra parte, como las *Partidas*, en su espíritu general, propendian á estender el poder monárquico, no cesaron los reyes de elogiar este Código y de hacerle preconizar por sus jurisconsultos. Dos ó tres siglos despues de su promulgacion, las *Partidas* consiguieron obtener los sufragios de casi toda España. Hízose resaltar lo avanzado y generoso que se advertia en su parte filosófica. Pasóse en silencio lo que parecia odioso y repugnante en el Derecho criminal. Pero elogióse sobre todo el estilo de este tratado escrito en el siglo XIII en castellano puro; disimulóse los defectos de método y de composicion, y finalmente, se convino en que la forma era perfecta, como si la forma de un libro consistiera enteramente en la lengua y en el estilo.

Si los reyes de España llegaron despues por medio de reiterados esfuerzos á hacer de las *Partidas* un tratado que se consultó y aplicó hasta cierto punto por los tribunales, no fué sin modificar ciertas partes de ella por medio de disposiciones concebidas en ideas enteramente diversas; podríase citar sobre todo las que derogaron máximas contrarias, se decia, á la independencia de las coronas.

Como quiera que sea, las *Partidas* son notables hasta por el antagonismo de los principios que en ellas se sientan con singular candidez. Nótase en ellas la lucha ya declarada entre la monarquía y la aristocracia, entre las libertades locales y la centralizacion, entre las máximas de Roma y las doctrinas de los reyes con motivo de las relaciones de la Iglesia y del Estado. La igualdad ante la ley proclamada como principio, se vé violada en su aplicacion por la influencia de una rutina obstinada. En cuanto á los principios sobre el poder absoluto de los reyes, no se hallan contradichos en ninguna parte, y han podido servir de base al sistema gubernamental del cardenal Ximenez de Cisneros y de Felipe II.

En lo concerniente al Derecho criminal, al lado del triste procedimiento tomado del Derecho romano y de las sanguinarias penalidades que son la espresion de las costumbres de la época, puede notarse á veces en las *Partidas* resplandores de humanidad y de justicia. En una palabra, en ellas se entrevé los principios de Montesquieu y de Filangieri al través de las durezas de un procedimiento que proviene del Derecho romano, (1) y detrás de las estrañas barbaries tomadas de los antiguos *Fueros* de España.

Así es como en la península ibérica se revelaban de muy temprano en el horizonte los primeros albores del progreso; si las *Partidas* contienen numerosas imperfecciones, tienen por lo menos el honor de ser del número de las obras tan raras en el siglo XIII, que marcaban con esplendor la marcha del género humano hácia la civilizacion.

---

(1) Sabido es que la mayor parte de los letrados y de los doctores españoles iban á fines del siglo XII á formarse á la universidad de Bolonia. Así, adoptáronse en la universidad de Salamanca, fundada por Alfonso X, los principios de Irnerio y de la escuela de Bolonia. (Sempere, pág. 276.) Hácese ascender igualmente hasta principios del siglo XIII el establecimiento de la universidad de Valladolid. (*Historia de España* por Cavanilles, tom. 3.º, página 383.) La universidad de Lérida se creó hácia el año 1300.

CAPÍTULO XLV.

Espéculo.—Ordenanzas de Montalvo.—Leyes de Toro.

§. I.

No hemos creido poder dispensarnos de dar una atencion considerable al análisis de las *Partidas*. Este Código ha sido el fundamento de nuestras esploraciones en el dominio del derecho público y criminal de la España de la Edad Media. Los detalles mismos en que hemos entrado, podrán ser útiles á los criminalistas de profesion y á los prácticos, propiamente dichos.

Ahora vamos á trazar rápidamente las diversas tentativas que se hicieron para introducir la unidad legislativa en el reino; entre ellas, unas provinieron de los particulares, y otras de la iniciativa real.

De todas las empresas individuales, la mas notable fué la que dió nacimiento al *Espéculo*, código, que como ya hemos dicho, se atribuyó falsamente á Alfonso X, y que fué, como se ha aprobado últimamente, obra de un jurisconsulto hábil que vivia en la última mitad del siglo XIV. (1)

El *Espéculo* reproduce gran número de disposiciones de los *Fueros*.

El *Espéculo* en su parte penal, fulmina la pena de muerte y la de confiscacion contra la alta traicion hácia

(1) Debemos confesar, no obstante, que la Academia de Historia de Madrid ha sostenido que el *Espéculo* habia aparecido antes de 1263, es decir, anteriormente al fin de la publicacion de las *Partidas*; pero ha prevalecido la opinion contraria. Ademas de las razones que ya hemos dado en el capítulo 11 para no hacer ascender este *Código* sino hasta el siglo XIV, hay otras muy poderosas sacadas del estudio paleográfico del manuscrito que nos queda del *Espéculo*.

el rey y hácia la reina. Prevee el caso en que se ultrajara los retratos y las imágenes del soberano. En esta clase de delitos, los delincuentes debian ser condenados á mil sueldos de multa para el fisco real. El perjurio era castigado con marca en una parte del rostro que no pudiera cubrirse. Esto era violar la regla sentada por las *Partidas* en memoria de Constantino. Por lo demas, ya hemos visto que las *Partidas* mismas se habian separado de ella.

El que robaba los halcones y los perros del rey, era castigado con una multa considerable: si los mataba, era castigado con pena de muerte, á menos que fuese un *Rico hombre*. El *Rico hombre* era castigado con la pérdida de su tierra ó de su feudo.

El animal adiestrado para las distracciones del rey, era, pues, protegido por leyes tan severas como las que custodiaban la vida del hombre.

El libro 3.° es una especie de Código penal militar. Vése en él, que el que abandona su bandera es condenado á la degradacion y al destierro fuera del reino, y que el que descubre secretos al enemigo es desleal é infame.

Los dos últimos libros que faltan, eran los que debian tratar del procedimiento civil y criminal.

El *Espéculo* se habia destinado principalmente para la instruccion de los tribunales superiores y de los alcaldes de la córte.

§. II.

Las leyes de Castilla á principios del reinado de Fernando é Isabel, se hallaban diseminadas y era difícil consultarlas; pero ofrecian muchos claros, incoherencias y contradicciones. Era, pues, preciso coordinarlas, reunirlas y restablecer en ellas la armonia suficiente. El trabajo se confió por los dos monarcas al jurisconsulto Montalvo en la sesion de Córtes celebrada en Toledo en 1480.

Desde 1484, habia compuesto Montalvo una coleccion, cuya copia manuscrita se encuentra aun en el Escorial, y en la que se lee en la primera página:

«En el nombre de Dios, trino en personas y uno en »esencia; aquí comienza la tabla de los libros é títulos de »esta compilacion de leyes que mandaron fazer é compilar

»los muy altos é poderosos el rey D. Fernando é la reina »Doña Isabel nuestros señores, de todas las leyes é pre»máticas, etc.»

Este ordena no constituian el cuerpo completo de la legislacion del reino. Montalvo, de órden tambien de la reina Isabel, hizo una nueva edicion de las *Partidas*, que fueron impresas en Sevilla en 1491 con numerosas adiciones. (1)

Montalvo hizo parecer al mismo tiempo sus glosas al *Fuero real*; ya se habian incorporado las principales disposiciones de este *Fuero* á la coleccion de ordenanzas reales, y en el año 1500 ordenó el gobierno español que los *corregidores* se procuraran y guardaran en sus archivos, por lo menos, un ejemplar de este *Fuero* unido á las *Partidas*, al Ordenamiento de Alcalá y á las pragmáticas.

Sin embargo, la reina Doña Isabel, á quien el celo por el amor de sus pueblos animó hasta el último suspiro, insertó la cláusula siguiente en su codicilo:

«Otrosí, por cuanto yo tuve deseos de mandar reducir las leyes del Fuero é Ordenamiento é Premáticas en »un cuerpo donde estuviesen mas bien é mejor ordena»das..... por ende suplicamos al rey mi señor, é mando é »encargo á la princesa mi fija é al príncipe su marido, é »mando á los otros mis testamentarios, que luego hagan »juntar un perlado de ciencia y conciencia con personas »doctas é sábias é esperimentadas en los derechos, é »vean todas las dichas leyes del Fuero é Ordenamiento é »Premáticas, é las pongan é reduzcan todas á un cuerpo »do estén mas breve y compendiosamente complidas.» (2)

Esta compilacion se confió al celo de Juan Ramirez, notario de la cámara real, el cual la dió á la imprenta en el mes de Noviembre de 1503. Poco tardó en haber una edicion mas conocida que se publicó en 1528 por D. Miguel de Eguia: hiciéronse otras ediciones en los años

(1) Aunque algunos jurisconsultos escribieron comentarios parciales sobre algunos de los títulos y leyes de las *Partidas*, los mas completos y notables son los publicados por el doctor Gregorio Lopez. *(N. del A.)*

(2) Elogio de la reina Doña Isabel por D. Diego Clemencin: Madrid, 1821, pág. 213. Ilust. IX.

siguientes, y esta recopilacion llegó á ser el fondo de la legislacion hasta que Felipe II tuvo que hacer la coleccion conocida con el nombre de *Nueva Recopilacion*.

La autoridad que se daba al nombre venerado de Isabel dejó en cierto modo su sello en las obras de Montalvo y de Ramirez; desde su reinado, el *Fuero real* y las *Partidas* tuvieron fuerza de ley, al igual que las *Ordenanzas* y *Pragmáticas*, á las cuales se habian incorporado estos dos célebres Códigos.

Isabel hubiera querido que se hiciese un resúmen ó compilacion sustancial de las colecciones existentes, para que sirvieran de *Código* á falta de otro. Esta compilacion hubiera podido ser respecto del *Fuero real*, de las *Partidas* y de las *Pragmáticas* lo que el *Código Napoleon* fué respecto de las célebres *Ordenanzas* de Luis XIV, del *Digesto*, y de las colecciones de Pothier. Fué una idea inspirada por su talento, que solo se ejecutó en parte por Montalvo y por Ramirez.

Sin embargo, no participamos enteramente del desden con que se mira la compilacion de estos jurisconsultos, puesto que hicieron desaparecer las numerosas contradicciones que existian entre los ordenamientos de los reyes. Y despues de todo, las *Ordenanzas reales* de Castilla (1) que tal es el título de esta coleccion, nos parecen ser aun un manantial bastante precioso de noticias.

Así, vése figurar en ellas multitud de contravenciones ó delitos leves que no mencionaban ni las *Partidas* ni el *Fuero real*; porque estas contravenciones no han debido su existencia sino á prohibiciones en que no habia probablemente pensado Alfonso X. Muchas ordenanzas de Juan I, de Enrique III, de Juan II y de Enrique IV prohiben esportar fuera del reino de Castilla, caballos, oro, plata y aun especies acuñadas. No puede rodearse de mas necias trabas las relaciones comerciales con el estranjero. La pena respecto de este delito, pudo llegar hasta la confiscacion de todos los bienes; los llamados *alcaldes de salas*, especie de jefes de aduana puestos en las fronteras, sufren esta pena cuando dejan hacer el

(1) Véase el texto de las *Ordenanzas reales* de Castilla, en los *Códigos españoles*, edic. en 4.°, tom. 6.°, Madrid, 1849, páginas 254 y siguientes.

contrabando y ademas deben perder su cargo. Estos alcaldes tienen el derecho de hacer requisiciones y pesquisas.

Está prohibido dejar por testamento á próximos parientes que estuvieran domiciliados fuera del reino, caballos ú otros objetos, cuya estraccion del reino está prohibida. (1)

Por otra parte, la importacion en Castilla de los vinos de Aragon, de Navarra y de Portugal, está prohibida no menos severamente; y aun parece que estas prohibiciones se sostuvieron despues que las coronas de Aragon y de Castilla fueron reunidas en una misma cabeza. (2)

Hubiérase comprendido derechos de entrada, para favorecer una produccion nacional atrasada y todavía en la infancia; pero estas barreras que se oponen á los cambios de un modo absoluto, son contra la naturaleza de las cosas y contra el derecho de gentes. Tales prohibiciones no hacen mas que dar primas al contrabando; establecen en las fronteras de los paises que se quiere aislar de esta suerte, no obstante su proximidad, una especie de guerra perpétua que llega á ser el triste aprendizaje del bandolerismo, del robo y de rapiñas de toda especie.

Estos procedimientos económicos no esparcian la riqueza en el seno de Castilla. Este reino fué de muy temprano, la tierra clásica de la venganza y de la mendicidad; cierto número de ordenanzas reales de los siglos XIV y XV, se esfuerzan en suprimir este azote y en hacer que vuelvan al trabajo los mendigos hábiles para ello. Estos vagabundos, ademas, no se limitaban á solicitar la caridad de los transeuntes, poníanse la soldada de los *caballeros*, cuyos resentimientos impulsaban turbando con sus desórdenes la paz pública contínuamente. El rey Enrique IV, en su ordenanza de Ocaña, prescribió que se les dieran cincuenta azotes y que se les desterrará ó se les enviase al lugar de su nacimiento. En cuanto á las prostitutas que los hubieran recogido ú ocultado, debian ser penadas con cien azotes, confiscándoseles sus bienes muebles y sus vestidos. (3)

---

(1) Leyes 1.ª, 7.ª, 8.ª, 19, 10 y 11, tít. 9.°, lib. VI.
(2) Ley 37 y siguientes, tit. 9.°, lib. VI de las *Ordenanzas*.
(3) Tít. 14, lib. VIII de las *Ordenanzas*.

Parece que todos estos rigores no tuvieron el buen resultado que se creia obtener; los rufianes, que eran en España lo que los *bravos* en Italia, continuaron pululando.

Por lo demas, las penas violentas impuestas por las *Partidas*, vuelven á encontrarse en el libro VIII de las *Ordenanzas reales*. (1) Creíase siempre en esta época no poder conseguir la seguridad social sino violentando los resortes de la intimidacion.

Ademas, no defendemos como si fuera una obra maestra, la compilacion de las *Ordenanzas reales*. (2) Sabemos que en 1502, las Córtes de Toledo pidieron á los reyes católicos que hicieran formar otro Código para ilustrar algunos puntos que habian quedado oscuros en la coleccion de Montalvo.

Este nuevo trabajo se confió por la reina Isabel al doctor Palacios, escritor muy estimado de esta época; pero no se acabó hasta el año mismo en que falleció, en 1505. El rey Fernando promulgó estas leyes en Toro, en las Córtes en que hizo proclamar por reina á su hija doña Juana, cuya demencia fué reconocida, y en que se la nombró, por este motivo, regente ó gobernador del reino.

Estas leyes eran relativas á las sucesiones testamentarias y *abintestato*. Arreglaron los mayorazgos y las sustituciones y trataron de aclarar las oscuridades de la prescripcion. No se encuentra nada relativo al Derecho criminal en esta coleccion, si no es hácia el fin, en que se trata del adulterio. Allí se dice, que si el autor y el cómplice de este delito están vivos, el marido solo puede acusar á los dos á un tiempo mismo, y que si mata á su mujer en flagrante delito, no gane ni su dote ni sus bienes.

Finalmente, recuérdase en la última ley, que los testigos falsos se hallan sometidos á la pena del talion. (3)

---

(1) En este libro se reconoce un gran número de disposiciones tomadas casi textualmente de las *Partidas*.

(2) Parece que la coleccion de las *Ordenanzas reales* se concluyó por Montalvo en 1484.

(3) Leyes de Toro, 80, 82 y 83.

CAPÍTULO XLVI.

De la audiencia real, desde Alfonso X hasta Fernando é Isabel.

Ya hemos visto lo que era el tribunal de la Córte segun las leyes de *Partidas*, y cómo Alfonso X y algunos de sus sucesores administraban personalmente justicia.

La Audiencia real no comenzó á constituirse de una manera uniforme sino cuando hubo *oidores* adheridos al tribunal.

Hácese ascender esta institucion hasta Alfonso XI que prometió á las *Córtes* determinar sobre las peticiones, respecto de las cuales le hubieran dado cuenta los ministros de su Audiencia.

Pero sobre esto solo hay una simple induccion.

Si se quiere buscar apoyo en textos terminantes, se encontrará que la creacion de los oidores y la constitucion de la Audiencia real en su forma definitiva, se remontan solamente á Enrique II, á las Córtes de Toro de 1371.

Este monarca nombró siete oidores, á saber: tres obispos y cuatro letrados, que debian celebrar tres audiencias por semana, los lunes, miércoles y viernes, en el palacio del rey ó en casa del canciller mayor, y aun á veces en la iglesia. Los oidores eran enteramente distintos de los alcalces, y ejercian su oficio por sí mismos, sin poder poner otros en su lugar. Debian juzgar los pleitos sumariamente por peticiones y no por demandas, libelos ni otros escritos, y de la sentencia que diera la mayor parte de los oidores, no se habia de admitir alzada ni suplicacion alguna.

Para las causas criminales nombró D. Enrique ocho alcaldes ordinarios de la córte, los cuales habian de ser dos de Castilla, dos de Leon, uno de Toledo, dos de las Estremaduras, y uno de Andalucía.

Ademas de estos ocho alcaldes de las provincias, habia dos que estaban encargados de conocer especialmente de los delitos cometidos en lo que podia llamarse el

término ó distrito de la córte, *rastro de la córte*. (1) Uno de ellos debia ser un hidalgo de la poblacion, el otro podia elegirse entre los miembros del tribunal de apelacion.

Estos magistrados eran bien retribuidos; los oidores obispos, tuvieron un sueldo anual de cincuenta mil maravedís; los oidores letrados, de veinticinco mil, y los alcaldes de quince mil. Atendiendo como regulador al precio del trigo en esta época, y compárandolos con él, cree Sempere que cincuenta mil maravedís á fines del siglo XIV, equivalian á setenta mil reales de la moneda actual de España.

Habiéndose fundado la jurisdiccion real, decia Sempere en su *Historia del Derecho español*, pág. 417, para reprimir los atentados y las usurpaciones de los señores y de los eclesiásticos, era necesario que los magistrados pudieran mantenerse y representar su dignidad con el decoro que les correspondia, sin esponerse á soborno y á las tentaciones de toda especie que podian esperimentar en el ejercicio de su cargo.

Movido por consideraciones del mismo género, Don Enrique II añadió é estos pingües sueldos grandes preeminencias con que se complació en honrar á los ministros de su audiencia concediéndoles honores de su consejo. Autorizóles, por ejemplo, para poder traer adornos de oro y de plata en sus divisas, bandas, sillas, frenos y armas, distincion que no gozaba ninguno, aunque fuese de la primera nobleza, como no estuviese armado caballero, y nombrando á los oidores para embajadas y otras comisiones de la mayor importancia.

En las Córtes de Briviesca en 1387, el rey D. Juan I aumentó el número de oidores seglares hasta ocho, con dos prelados obispos. La mitad de los miembros del tribunal debia relevarse durante la mitad del año, y el tribunal mismo debia residir alternativamente cada tres meses en Medina del Campo, Olmedo, Madrid, y Alcalá de Henares. D. Juan I, para no hacer vacantes entre los jueces, se propuso no enviar oidores á las embajadas. Este monarca fué el que creó el oficio de procurador ó

---

(1) Este rastro no contenia mas que una legua en un principio; mas adelante se estendió á cinco, y finalmente, á diez leguas.

ministro fiscal, y el que introdujo de esta suerte en Castilla las funciones del ministerio público. Ordenó en las vacantes de plazas de sus ministros que propusiera la misma audiencia tres sujetos, y otros tres el consejo, para elegir el rey á quien le pareciese mas conveniente.

Este monarca dió nuevas reglas para las alzadas y suplicaciones. Mandó que los oidores meditaran y le propusieran cuantos medios pudieran conducir para abreviar los pleitos; que se anotaran en un registro los votos de todas las sentencias; que ningun oidor, alcalde, alguacil ni escribano pudiera recibir dádivas ni regalos; que todos los jueces y demas oficiales del reino obedecieran las cartas de la Audiencia.

Dos años despues, habiendo advertido los atrasos y daños que resultaban á la administracion de justicia con las mudanzas de la audiencia de unos lugares á otros, ordenó D. Juan que residiera continuamente en Segovia. Aumentó el número de oidores hasta el de seis obispos y diez letrados, para que en caso de tomar algunos de ellos para su consejo y otras cosas de su servicio, quedaran los suficientes.

Regularizó la gerarquía judicial, y dispuso que en los pleitos que se llevaran á la audiencia por apelacion de grado en grado, confirmándose por los oidores las sentencias de los jueces inferiores, no hubiera mas alzada, revista ni suplicacion á la real persona; que si las sentencias de los oidores fuesen revocatorias de las de los otros jueces, hubiera lugar á la revista, y confirmándose en ella, no se admitiera mas instancia de alzada ni suplicacion, y se condenara al vencido á pagar la cuadragésima parte del valor de la demanda, como dicha cuadragésima no pasara de mil maravedís.

Si se habia principiado el pleito por primera instancia en la audiencia, de su primer instancia pudiera suplicarse ante los mismos oidores dentro de veinte dias; pero despues que se habia dado la segunda sentencia, no habia recurso alguno ulterior, á menos que el proceso no fuera objeto de intereses muy considerables, en cuyo caso, la parte que lo perdia podia suplicar al rey, depositando primero mil y quinientas doblas.

Si el rey hallaba admisible la súplica, nombraba uno ó mas jueces para proceder á la revision del pleito, y si

estos confirmaban la segunda sentencia de los oidores, la parte suplicante debia perder las mil y quinientas doblas, aplicándose una tercera parte á los oidores que habian concurrido á dar el primero y el segundo fallo, otra tercera parte á los jueces de la súplica, y la última tercera parte al fisco.

En la misma época, vése marcarse la separacion del poder judicial y del poder real. Hasta el reinado de Don Juan I, las cartas y provisiones de la audiencia debian, para ser ejecutorias, hallarse espedidas, no solamente á nombre y con el sello del monarca, sino firmadas de su propia mano. D. Juan I suprimió la firma real, mandando que sin ella, y con solo las firmas de los oidores acompañadas del sello y demas formalidades cancillerescas, tuvieran la misma fuerza que si estuvieran suscritas por su mano.

Durante la menor edad de D. Juan II, sus tutores, habiéndose partido las provincias para su gobierno, dividieron la audiencia, llamada tambien chancillería por el sello de que usaba, quedándose una parte de ella en Segovia, y llevándose el infante la otra á la Andalucía. Este tribunal solo volvió á formar un cuerpo á fines del siglo XV.

Pero habia frecuentemente falta de asistencia por parte de los diez y seis oidores que componian el tribunal, y fué preciso para prevenir ausencias, sobrado prolongadas, hacer una reserva correspondiente á una parte proporcional de su sueldo.

Fernando é Isabel, hácia 1489, dividieron la audiencia, primeramente en dos salas, despues en dos secciones, una de las cuales residia en Valladolid, y la otra en Ciudad Real; despues, esta última seccion fué trasladada á Granada en 1505. (1)

Esto recuerda la trasformacion de los parlamentos ambulantes de Francia en parlamentos sedentarios; solamente que este progreso se verificó mucho mas pronto en las márgenes del Sena que en las de los Pirineos.

---

(1) Sempere, *Historia del Derecho español*, cap. 25, lib. III.

CAPÍTULO XLVII.

De las audiencias reales establecidas por Isabel la Católica y de la alta sabiduría de sus decisiones judiciales.

Las audiencias reales, que tenian lugar tres veces por semana á principios del siglo XIII, no se reunian mas que dos veces á la semana en el siglo XV, en tiempo de los reyes católicos, á saber: lunes y viernes. El lunes estaba dedicado al exámen de las peticiones y quejas, es decir, á los asuntos civiles; el viernes á interrogar á los presos, ó á instruir los procesos criminales.

Todas las personas que tenian que dirigir al monarca peticiones ó quejas, debian entregarlas á un miembro del consejo, ó á un oficial del palacío, para que pudiese tomar conocimiento de ellas antes de la audiencia real. (1)

Hé aquí ahora el ceremonial que se observaba en estas audiencias, tal como se ha descrito por un contemporáneo y testigo ocular:

«Acuérdome verla (á la reina doña Isabel) en aquel »alcázar de Madrid, con el católico rey D. Fernando V, »de tal nombre, su marido, sentados públicamente por »tribunal todos los viernes, dando audiencia á chicos é »grandes cuantos querian pedir justicia, et á los lados en »el mismo estrado alto (al cual subian por cinco ó seis »gradas) en aquel espacio fuera del cielo del dosel, estaba »un banco de cada parte en que estaban sentados doce oi»dores del consejo de la justicia é el presidente del dicho »consejo real, é de piés estaba un escribano de los del »consejo llamado Castañeda, que leia públicamente las »peticiones; é al pié de las dichas gradas estaba otro es»cribano de cámara del consejo que en cada peticion

(1) *Ordenanzas reales de Montalvo*, lib. II, tít. 1.°, ley 1.ª Ya hemos dicho que esta coleccion de Montalvo se hizo por órden de la reina Isabel, y se publicó en 1484.

»asentaba lo que se proveia; é á los costados de aquella »mesa donde estas peticiones paraban, estaban de pié seis »ballesteros de maza, é á la puerta de la sala de esta au- »diencia real estaban los porteros que libremente deja- »ban entrar, é así lo tenian mandado, á todos los que »querian dar peticiones. Et los alcaldes de córte estaban »allí para lo que convenia ó se avia de remitir ó consul- »tar con ellos. En fin, aquel tiempo fué Aureo é de justi- »cia, (1) é al que la tenia, valiale. He visto que despues »que Dios llevó esa santa reina, es mas trabajoso negociar »con un mozo de un secretario que estonces era con ella »é su consejo.» (2)

Esta gran reina, que jamás compró su inmensa popularidad por flaqueza alguna, fué un modelo de firmeza y de desinterés en el ejercicio de sus funciones judiciales.

Una de las causas criminales mas notables que tuvo que juzgar, fué la de Alvaro Yañez de Lugo, caballero gallego, uno de los mas ricos propietarios de Medina del Campo. Este caballero habia obligado á un escribano á hacer una escritura falsa con el fin de apropiarse ciertos bienes, y para asegurar el secreto de su delito mató al escribano que habia sido instrumento suyo y lo enterró dentro de su misma casa. La viuda de este desgraciado sospechó la causa de la desaparicion de su marido, y pidió y obtuvo una pesquisa judicíal, en la cual se reunieron algunos indicios contra Alvaro Yañez, quien fué preso, interrogado y obligado á confesarse culpable, ofreciendo, á fin de rescatar su vida, cuarenta mil doblas para la guerra contra los moros, lo cual escedia de la renta anual de la corona en el momento en que Isabel habia comenzado á reinar. Algunos miembros del consejo real eran de parecer que se aceptara esta suma, «pues aquello en que se habia de distribuir era cosa santa y necesaria.»

(1) Aquel tiempo fué la edad de oro de la justicia, traduce Mr. Duboys. *(N. del T.)*

(2) *Quinquagenas*, escriptas é compuestas é comentadas por el capitan Gonzalo Fernandez de Oviedo y Valdés, cronista general de las Indias. Quinquagena 3.ª, estanza 11, comentario fólio 2.º vuelto. (Manuscrito que se conserva en la Biblioteca nacional de Madrid. *(N. del T.)*

Mas la reina rechazó con firmeza semejante transaccion, y anteponiendo el deber de la justicia al interés político, hizo ejecutar la sentencia de decapitacion contra Alvaro Yañez.

Conforme á la ley, hubiera podido confiscar en beneficío de la cámara real los bienes del condenado y procurarse de esta suerte el equivalente de la especie de rescate que habia rehusado; pero segun dice Pulgar «no los »quiso tomar (estos bienes) é fizo merced dellos á los fijos »(de Alvaro Yañez) porque las gentes no pensasen que »movida por cobdicia habia mandado fazer aquella jus»ticia.» (1)

El antiguo cronista procura aquí, sin notarlo, á los adversarios de la confiscacion, uno de los argumentos mas fuertes que se puede hacer contra esta penalidad; defiéndese á veces con razones intrínsecas que no carecen de valor; pero ¿no se arriesga siempre, como temia la reina Isabel, el dar un aire de interés á la justicia? Y este escrúpulo, tan natural en un juez concienzudo, ¿no deberia dominar é inspirar al mismo legislador?

Para que la justicia se asegure del respeto y la adhesion de los pueblos, no es preciso que pueda sospecharse que trata de obedecer á una influencia estraña á sí misma.

Isabel comprendia, bajo todos conceptos, esta necesidad; así es que no hacia escepcion alguna de personas en sus actos de gobierno.

En 1481, hallándose la córte en Valladolid, Ramir Nuñez de Guzman, señor de Toral, vástago de la ilustre casa de los duques de Medina de las Torres, tuvo una reyerta con D. Fadrique Enriquez, hijo del almirante de Castilla. (2) La reina se apresuró á intervenir, ordenó su arresto y despues de haberles tenido algun tiempo en la cárcel, llegó á conseguir que entrambos se reconciliaran, al menos en apariencia. Sin embargo, algunos dias despues, Ramir Nuñez, sorprendido de improviso, fué cogido por tres caballeros que le dieron de palos (que le dieron ciertos golpes con un palo, dice la crónica) y toma-

(1) *Pulgar*, *Crón.* Part. 2.ª, cap. 97, año 1480.

(2) Este almirante era hermano de primer matrimonio del rey católico.

ron la fuga. La reina se indignó de esta asechanza, y como se hallase indispuesta y guardase lecho, le preguntaron qué le aquejaba: «Duéleme el cuerpo, contestó, de los palos que D. Fadrique ha hecho dar á un caballero puesto bajo mi custodia,» (de los palos que dió ayer D. Fadrique contra mi seguro, dice la crónica). No se contentó con estas nobles palabras, sino que obtuvo que D. Fadrique se pusiese á discrecion en sus reales manos; despues le hizo llevar por las calles y la gran plaza de Valladolid hasta el castillo de Arévalo, donde fué arrojado en una estrecha prision. Finalmente, dejándose ablandar por las instancias del mismo D. Fernando, hizo pagar una fuerte suma á D. Fadrique, y le desterró á Sicilia, donde permaneció muchos años. Este acto de severidad contra uno de los primeros personajes de Castilla, fué de muy saludable ejemplo, é hizo temblar á los grandes del reino, que comenzaron á comprender que no todo estaba permitido como en los reinados precedentes.

Las leyes del Estado eran profundamente respetadas en los reinos de Castilla y de Leon, porque se hallaba sancionada su ejecucion, con una penalidad rigurosa y aplicable á todo el mundo sin escepcion de personas. Así, poco tiempo despues que hubo promulgado Isabel su severa ordenanza contra los jugadores de dados, no se habria encontrado, segun Pulgar, un solo juego de dados en todo el reino. (1)

Por otra parte, el mismo cronista, despues de haber descrito los desórdenes que afligian á España en tiempo del rey Enrique IV, se complace en trazar el cuadro de la paz y de la seguridad que hacen reinar en ella los reyes católicos.

«En todos sus reinos, dice este escritor, poco antes »habia omes robadores é criminosos, que tenian diabó»licas osadías, é sin temor de justicia cometian crímenes »é feos delictos. E luego en pocos dias súpitamente, se »imprimió en los corazones de todos tan gran miedo, que »ninguno osaba sacar armas contra otro, ninguno osaba »cometer fuerza, ninguno decia mala palabra ni descor»tés; todos se amansaron é pacificaron, todos estaban »sometidos á la justicia, é todos la tomaban por defensa.

(1) *Crón.* Part. 3.ª, cap. 31.

»Y el caballero y el escudero que poco antes con sober-
»bia sojuzgaban al labrador é al oficial, se sometian á la
»razon, é no osaban enojar á ninguno por miedo de la
»justicia que el rey é la reina mandaban ejecutar. Los
»caminos asimesmo estaban seguros; é muchas de las
»fortalezas que poco antes con diligencia se guardaban,
»vista esta paz, estaban abiertas, porque ninguno habia
»que osase furtarlas, é todos gozaban de la paz é segu-
»ridad.» (1)

Y otro publicista se espresa sobre el mismo asunto en los términos siguientes:

«Cesaron en todas partes los hurtos, sacrilegios, cor-
»rompimientos de vírgenes, opresiones, acometimientos,
»prisiones, injurias, blasfemias, bandos, robos públicos
»y muchas muertes de hombres, y todos otros géneros
»de maleficios, que sin rienda ni temor de justicia ha-
»bian discurrido por España mucho tiempo. Entonces los
»pueblos de España, que por muchos años habian sido
»fatigados de la adversa fortuna y grandes tempestades,
»sobrepujadas y vencidas las fuerzas rabiosas de los vien-
»tos y grandes torbellinos, con muy grande alegría, ar-
»ribaron al deseado puerto de tranquilidad, donde pasa-
»das las oscuras tinieblas de la noche, vieron el resplan-
»deciente sol y clarísima luz del dia. De allí cobraron los
»pueblos de España, despues de las espantables furias in-
»fernales, toda seguridad y sosiego y esperanza de su
»vida; pues con el mandamiento real, todos dejaron las
»armas y mudaron las costumbres de tal suerte, que nin-
»guno temia á ladrones armados, ningunos temian ase-
»chanzas. Tanta era la autoridad de los católicos prínci-
»pes, tanto el temor de la justicia, que no solamente nin-
»guno hacia fuerza á otro, mas aun, no le osaba ofender
»con palabras deshonestas, porque la igualdad de la jus-
»ticia que los bienaventurados príncipes hacian era tal,
»que los inferiores obedecian á los mayores en todas las
»cosas lícitas é honestas á que están obligados; y asímis-
»mo era causa que todos los hombres de cualquiera con-
»dicion que fuesen, ahora nobles y caballeros, ahora ple-
»beyos y labradores, y ricos ó pobres, flacos ó fuertes,

---

(1) *Crón.* Part. 2.ª, cap. 95.

»señores ó siervos, en lo que á la justicia tocaba, todos »fuesen iguales.» (1)

Un publicista español de nuestros dias, que llega algunas veces á la fecunda concision de Montesquieu, pinta de esta suerte el estado social bajo el reinado de Isabel la Católica. «En su reinado se respetaba mas una sentencia firmada por dos ó tres jueces, que lo hubiera sido antes por un ejército entero.» (2) Nada caracteriza mejor el triunfo de la fuerza moral sucediendo al imperio de la violencia desenfrenada.

San Fernando de Castilla, San Luis é Isabel la Católica apoyaron en la igualdad ante la ley la autoridad de la ley misma; esta igualdad no es un principio de creacion moderna, sino la proporcion del derecho, la nocion misma de la justicia.

---

(1) Lucio Marineo: *Crónica de las cosas memorables de España*, Part. 2.ª, lib. XXI, cap 95.

(2) Sempere, *Historia del Derecho*, pág. 263.

CAPÍTULO XLVIII.

LAS HERMANDADES Y LA SANTA HERMANDAD.

Cuantas personas han leido el *Quijote*, conocen por lo menos el nombre de la *Santa Hermandad*, tan terrible para los malhechores. Pero se ignora con bastante generalidad la historia de esta singular institucion, que llenó un lugar importante en la organizacion administrativa y judicial de España.

La necesidad de órden público es tal para toda la sociedad humana, que cuando son impotentes los gobiernos para satisfacerla, las mismas poblaciones tratan de formar asociaciones particulares para crear medios de policía social que puedan auxiliar al Estado en su insuficiencia.

Esta insuficiencia debió hacerse sentir con mucha frecuencia en los reinos de Leon y Castilla, durante los siglos XII y XIII, cuando este desgraciado pais tenia que luchar á un tiempo mismo contra los moros en las fronteras, y en el interior contra las discordias intestinas.

Así, se formó desde esta época, en algunas localidades, asociaciones entre los *vecinos* ú hombres libres, á fin de reprimir el bandolerismo, los robos de los caminos públicos y hasta las exacciones de los señores. Estas asociaciones se llamaron *Hermandades*, en singular *Hermandad*, de *Germanada* ó *Hermanada*, *confraternidad*; tenian sus reglamentos de policía y sus penalidades. Habian provenido de la misma necesidad que la *Santa Wehme* (1) y tenian casi el mismo objeto; el de suplir la insuficiencia de la justicia ordinaria. Pero ninguna *Hermandad* exigió nunca iniciaciones secretas y fórmulas misteriosas. Solamente, que, como la *Santa Wehme*

(1) Véase el capítulo antepenúltimo del segundo volúmen de la *Historia del derecho penal*, sobre la Santa Wehme germánica.

condenaba al cadalso ó á la mutilacion á los salteadores ó ladrones apresados por los miembros de la cofradia, sin inquietarse en saber si estas penas estaban conformes con las de la legislacion castellana. Los reyes debian haber tenido celos de esta autoridad que venia á ponerse al lado de la suya. Mas fué de distinto modo. Como el establecimiento de una buena policía en todas las partes de sus Estados les hubiera costado mucho trabajo y mucho dinero, se tenian por felices, al parecer, en hallársela casi formada; asi es que casi todos toleraron las *Hermandades*. Hasta San Fernando pareció reconocerlas formalmente en una ordenanza concebida en esta forma:

«Ordenamos á los jurados y á los alcaldes de cada »villa, que administren justicia á cada uno, conforme á »los *Fueros y Hermandades*.» (1)

Es verdad que al conceder, al parecer, fuerza de ley á los reglamentos ú ordenanzas de las *Hermandades*, Fernando reservaba la aplicacion de estos reglamentos á los jurados y á los alcaldes que juzgaban en su nombre. Era esto quizá una reivindicacion disfrazada de la justicia de la sangre, usurpada con mucha frecuencia, sobre todo en el caso de flagrante delito, por los miembros mismos de cada *Hermandad*.

En 1315 se formó en Búrgos una hermandad, con el consentimiento del rey Alfonso XI, con el objeto de destruir los bandidos y salteadores de los caminos públicos, de que se hallaban infestadas las cercanias de esta ciudad. Dióse asimismo una especie de Código que se dice ser muy curioso y del cual se han conservado manuscritos en algunas bibliotecas.

Continuóse estableciendo estas *Hermandades* en diferentes localidades, existiendo un gran número de ellas á mediados del siglo XV.

Cuando Isabel la Católica subió al trono, habian llegado á su colmo la licencia y la anarquía; la audacia de los criminales no conocia ya límites; los hombres de bien no tenian paz ni seguridad: calamidades eran estas generales y antiguas profundamente arraigadas: para ellas

(1) Citadas por M. Secretan, profesor en Lausanne, *Revista histórica y estranjera de jurisprudencia*, pág. 649, número de Diciembre de 1862.

eran necesarios remedios estraordinarios y proporcionados á la magnitud del mal. Pero ¿cómo crear súbitamente una policía social tan vigilante y universal que pudiera estender por todas partes sus ramificaciones hasta en los rincones mas aislados de las provincias? ¿Cómo darles agentes bastante seguros y que conocieran bastante bien las localidades, para no dejar á los malhechores descanso ni refugio?

La gran reina pensó en apoderarse con este objeto de las *Hermandades* dispersadas acá y acullá, y que habian permanecido hasta entonces fuera del gobierno central y aun sin conexion alguna entre sí. Así, pues, formó el proyecto de fundirlas en una sola *Hermandad* y de colocarlas bajo su accion inmediata.

Los medios de ejecucion se confiaron al celo del tesorero Alonso de Quintanilla y de D. Juan de Ortega, vicario general de Villafranca de Montesdoca y sacristan del rey. Ellos fueron los que provocaron la formacion de una grande y única *Santa Hermandad* para todo el reino, pidiendo á las Córtes de Madrigal en 1476, y mas adelante á las de Cigales y de Dueñas, el proponer una trasformacion nueva de esta antigua institucion castellana. Acordóse, pues, (1) que cada grupo de cien vecinos contribuyese con diez y ocho mil maravedís para mantener un hombre de armas de á caballo. Nombróse capitan general de esta nueva *Santa Hermandad* á D. Alonso de Aragon, duque de Villahermosa, hermano del rey; designóse tambien los capitanes y oficiales inferiores y se organizó un cuerpo de gente de guerra, de manera que tuviera siempre dos mil hombres disponibles para asistir de contínuo con sus armas y caballos en los parajes señalados con el objeto de asegurar los caminos y perseguir los malhechores.

Los señores mas poderosos del reino no supieron sin inquietud la fundacion de esta institucion, que debia tener por efecto unir mas estrechamente el pueblo al trono, y rebajar en ellos mismos, representantes de una oligarquia ambiciosa, ávida é inquieta, una autoridad de que

---

(1) ¿No se vé en esto un vestigio de la antigua centenia germánica?

abusaban sin cesar para cometer toda clase de escesos. (1)

Reuniéronse, pues, en Cobeña, (2) para llevar con este motivo á los piés de la reina sus respetuosas, pero apremiantes quejas. Isabel les dió una respuesta fria y firme, que les probó que no tenian nada que esperar, y que el cetro de Castilla que habia caido en poder de tal mujer, era sostenido con mano mas firme que la de los reyes D. Juan y D. Enrique, sus deplorables predecesores.

Los reinos de Toledo, de Andalucía y de Galicia, siguieron el ejemplo de los de Castilla y de Leon; las demas comarcas sometidas á los reyes católicos, concluyeron por imitar á su vez su ejemplo, gracias á la influencia del conde de Haro, condestable de Castilla.

Para conocer de las diferencias que podrian suscitarse sobre la competencia y decisiones de la *Santa Hermandad*, se nombró una junta suprema, en cuya composicion entró un diputado de cada provincia, y cuya presidencia se dió á D. Lope de Rivas, obispo de Cartagena. Esta junta ejercia jurisdiccion en última instancia. Delegaba su diputado en cada provincia que estaba encargado de hacer cobrar las contribuciones de la cofradía destinadas para la *Hermandad*. El tesorero Alfonso de Quintanilla, y el provisor de Villafranca, recogian estas contribuciones en la caja general, y proveian á la soldada y á la manutencion de los hombres de armas. Los casos de *Hermandad*, eran los siguientes:

Todo robo cometido con violencia ó toda herida hecha en campo raso; los mismos delitos cometidos en poblado cuando el malhechor huia al campo ó á otro pueblo; quebrantamiento de casa habitada, violacion ó fuerza de mujer, y resistencia armada á la justicia. Dejábase á los jueces de la cofradía cierta arbitrariedad respecto

---

(1) Segun el cronista Hernando del Pulgar, en estos tiempos de discordias, los malhechores que infestaban los caminos eran los verdaderos reyes. Nadie pagaba ya sus deudas; nadie reconocia ya ni alcalde ni señor, y se tenia por hombre de ningun valer al que no causaba temor y violencias á otro.

(2) Elogio de la reina católica Doña Isabel por Clemencin, Ilustracion, 4.ª, pág. 140.

de las penalidades aplicables á estos diversos delitos. Sin embargo, apenas variaban, siendo casi siempre la horca, el garrote, y las mutilaciones.

Los reyes católicos aprobaron esta organizacion de la *Santa Hermandad*; autorizaron el establecimiento de esta institucion bajo su nueva forma, pero limitando su duracion á tres años; habiendo habido al fin de este plazo prórogas sucesivas que prolongaron su existencia.

Parece que las sentencias de la *Santa Hermandad* eran de una severidad desconocida. Un obispo de Barcelona llamado D. Martin García, pronunció con ocasion de la muerte de D.ª Isabel una oracion fúnebre, en la que daba la palabra al diablo para atacar á la reina ante el tribunal de Dios; hacia decir á este estraño acusador, que de resultas de las leyes de la santa cofradía autorizadas por la reina, se habia cortado la mano á un millar de personas. Es verdad que sobre esto observa un sábio moderno, el Sr. Clemencin, que el espíritu de mentira, como sucede con frecuencia, no dice la verdad en esta circunstancia, porque no era la mano, sino el pié, lo que las leyes de la *Santa Hermandad* mandaban cortar al que cometia un robo de quinientos á cinco mil maravedis. (1)

Sin dejar de tener en cuenta esta pretendida atenuacion que podrá apreciarse de distinto modo, no se puede negar que las represiones de la *Hermandad* fuesen de una severidad estrema. Pero cuando turban los Estados grandes desórdenes, los tiempos mismos de avanzada civilizacion admiten tribunales escepcionales y rigores temporales. Al principio del consulado, Napoleon dió á sus generales predilectos plenos poderes para reprimir el bandolerismo en el Mediodia de la Francia, habiéndose verificado numerosas ejecuciones, y restablecídose prontamente el órden. (2)

La *Santa Hermandad*, con su penalidad draconiana,

---

(1) Elogio, etc., pág. 137.

(2) El general Ferino, que fué investido con estos poderes estraordinarios en el condado Venaissin y en la Provenza, llegó en algunos meses á aniquilar el bandolerismo que infestaba estas comarcas. En el dia, desde que una localidad se halla en estado de sitio, son competentes los consejos de guerra para juzgar todo atentado dirigido contra el órden público.

parecia, pues, ser en esta época el único medio de poner fin á estos desórdenes, sin cesar renacientes.

Esta institucion era bendecida por el clero, y sostenida en las poblaciones y en las campiñas por los vecinos ú hombres libres de toda clase. Las gentes de bien de las clases medias y populares se encarnizaron contra ella con todo el ódio que tenian á los abusos del poder de los *Ricos hombres* y á las maldades de los salteadores de los caminos públicos. Los tribunales de la poderosa cofradía podian castigar sin temor á los fautores del desórden; su inflexible dureza no hacia mas que responder al sentimiento universal de España, y la justicia real no tenia la responsabilidad de estas sangrientas ejecuciones, tal vez demasiado rigurosas y multiplicadas.

Sin embargo, parece cierto que la reina Isabel hizo introducir en el Código penal de la *Hermandad* una disposicion que llevaba ó debia conceder la asistencia de los ministros de la religion á los condenados á muerte que la reclamasen; de suerte, que se dice en ella que los alcaldes faciliten á todo malhechor el uso de los sacramentos que el sacerdote juzgue capaz de recibir como católico y pecador arrepentido, y que velen porque la muerte sea instantánea, á fin de que su alma pase mas tranquilamente, no hallándose turbada con la prolongacion del último suplicio. (1)

Este principio de que la pena de muerte no debe ir nunca acompañada de lentitudes y tormentos que la agraven, era proclamado tambien en la Edad Media en España bajo la influencia de una religion ilustrada, no habiendo sido reconocido ni proclamado en la legislacion francesa hasta fines del siglo XVIII, y en el resto del continente europeo hasta el siglo XIX.

La *Hermandad* no fué solamente un instrumento de policía destinado á reprimir los crímenes de los malhechores; cuando el gobierno tenia necesidades estraordi-

---

(1) Procurando, dicen las leyes de la *Hermandad*, «los dichos alcaldes como el tal malhechor reciba los sacramentos que pueda recibir como católico cristiano, é que muera lo mas prestamente que pueda, porque pase mas seguramente su alma.»

(N. del T.)

narias, encontraba en ella recursos seguros. (1) Así, habiéndose reunido en Pinto la junta suprema á principios del año 1483 para reformar algunos abusos, los reyes católicos pidieron á los miembros de esta junta diez y seis mil bestias de bagaje, y ocho mil hombres penados para conducirlas y auxiliar á trasportar los víveres necesarios á fin de socorrer á Alhama, sitiada entonces por los moros. Todas estas provisiones estuvieron dispuestas en el mes de Mayo siguiente, y reunidas en Córdoba para ser puestas á disposicion del ejército castellano.

En el mes de Noviembre siguiente, la junta de la *Santa Hermandad* fué convocada todavía por el capitan general duque de Villahermosa, y bajo los auspicios de D. Alfonso de Búrgos, obispo de Cuenca, que habia sucedido como presidente de la junta al obispo de Cartagena. Los reyes pidieron que se distrajera una parte de las contribuciones habituales de la *Hermandad* de su destino habitual para proveer á los gastos estraordinarios que exigia la guerra de Granada. La junta no vaciló en conceder á este efecto diez millones y medio de contribuciones estraordinarias.

Despues que la *Santa Hermandad* habia llegado á ser una sociedad única para toda la Castilla, esta institucion recibió las modificaciones y mejoras necesarias, cuya utilidad habia demostrado la esperiencia. Como habia resultado alguna confusion de las diversas ordenanzas provenientes de las circunstancias, se trató de fundirlas en un solo cuaderno en una reunion de la junta suprema celebrada en Torrelaguna en 1485. Este cuaderno fué aprobado por los reyes católicos en 1486. En él se ordenaba que se celebrara anualmente junta general de la *Hermandad* en el paraje señalado por el gobierno, y que, á consecuencia, se celebrasen en las provincias juntas particulares donde se debian publicar los acuerdos de la general.

---

(1) La junta suprema era una especie de cámara permanente de la representacion popular, que no solo otorgaba subsidios al rey y derramaba contribuciones al reino, sino que mantenia una fuerza armada dispuesta siempre á comprimir, tanto los delitos de los malhechores, como las inquietudes de los grandes. Clemencin. *(N. del T.)*

En Aragon se estableció la *Santa Hermandad* á imitacion de la de Castilla, de resultas de lo acordado por las juntas de la Universidad de Zaragoza, á fines del año 1487, y duró hasta las Córtes de Monzon de 1510 en en que quedó suprimida.

Desde 1498, los reyes católicos pensaron en suprimir la *Santa Hermandad* en Castilla. Despues de haberse aprovechado de sus servicios, no solamente para restablecer el órden en el interior, sino tambien para someter á los moros en el esterior, temieron que la organizacion misma que la habian dado, la hiciera sobrado poderosa y que llegara á ser un Estado en el Estado: por otra parte, la justicia real se hallaba bastante afirmada en esta época para satisfacer todas las necesidades de la seguridad pública.

La reina Isabel presentó hábilmente como una economía, la supresion de los oficiales de la *Santa Hermandad* y de los impuestos que servian para el sostenimiento de esta corporacion; en su consecuencia, el 29 de Julio de 1498, declararon ella y el rey D. Fernando, que descargaban á los castellanos de las contribuciones percibidas en cada año para este efecto. En 1485, estas contribuciones ascendian ya á treinta y dos millones de maravedís: despues se habian aumentado y pesaban sobre todo el mundo, tanto eclesiásticos como seglares; así fué que la reforma de esta institucion no encontró oposicion alguna en el pais y fué bien recibida por todas las órdenes del Estado.

Decimos la reforma y no la abolicion, porque los reyes católicos suprimieron solamente en la *Santa Hermandad* el consejo superior, los jueces, las capitanías y demas oficios que llevaban salarios y raciones y quitaciones. Mandaron se continuasen nombrando anualmente los alcaldes y cuadrilleros con destino á cuidar de la seguridad de los caminos y despoblados, é hicieron la reserva de que de los juicios ó sentencias de los alcaldes de la *Hermandad* se apelase á los alcaldes de la casa y córte que debian juzgar con arreglo al cuaderno de Torrelaguna, en vez de la junta suprema.

Los soberanos de Castilla que querian dar á conocer lo menos posible la idea de suprimir brúscamente lás instituciones de lo pasado, se hallaron aquí con una penali-

dad repugnante que las *Hermandades* se habian trasmitido y que databa evidentemente de otra época; tal era la pena de muerte por medio de saetas «que los alcaldes y cuadrilleros hagan sacar y saquen el tal malhechor al campo y pónganle en un palo derecho que no sea á manera de cruz, y tenga una estaca en medio, y un madero á los piés y allí le tiren las saetas hasta que muera naturalmente.» (1)

Fernando é Isabel, despues de haber descrito este suplicio valiéndose de los términos mismos de la antigua legislacion de las *Hermandades*, añaden en una de las leyes siguientes del mismo título, que cuando los alcaldes de la *Hermandad* hayan condenado á un delincuená muerte de saeta, no se podrá tirar sobre el cuerpo del paciente sino cuando haya sufrido préviamente el suplicio de horca.

No era este, á Dios gracias, el espíritu de la ley antigua: la sed de venganza no podia llegar hasta encarnizarse con un cadáver; semejante barbarie no hubiera tenido sentido; así, este suplicio llegó en breve á quedar tan en desuso, como el de las saetas como armas de guerra. (2)

Pero es un ejemplo significativo del respeto aparente que los reyes católicos guardaban en favor de las antiguas tradiciones, hiriéndolas mortalmente en lo que tenian mas odioso y enteramente incompatible con el progreso de la humanidad.

Compréndese ademas, que la trasformacion de la *Santa Hermandad* concluyera por quitarle su originalidad y su existencia independiente. Los reyes se valieron de ella como un instrumento eficaz para dar á la monarquía mayor y mas fuerte unidad; desde luego fundieron en una sola asociacion las *Hermandades* que habian surgido espontáneamente en las diversas partes de España; despues, no contentos con ejercer en esta asociacion una influencia preponderante, la redujeron, subordinándola á la jurisdiccion de los alcaldes reales, á no

---

(1) Segunda parte de la ley 7.ª, tít. 13, lib. VIII, de la Novísima Recopilacion.

(2) Id. ibid. Ley 16, fólio 401.

ser mas que una de las ruedas de su gobierno. (1)

Los pueblos creyeron que la *Santa Hermandad* existia aun, porque se habia conservado su nombre; aplaudieron la última trasformacion que esperimentaba, con la idea de que se habian suprimido las antiguas cargas que pesaban sobre ella, sin que por esto se hubiera lastimado la institucion misma. No podia darse de un modo menos aparente un paso mas avanzado hácia la centralizacion, ni echar con menos ruido los fundamentos de esta monarquía absoluta que dió á España un siglo de grandeza seguido de muchos siglos de abatimiento y decadencia.

(1) Continuóse largo tiempo despues llamando á los agentes de esta vigilante policía, los *arqueros de la Santa Hermandad.*

HISTORIA DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA.

PARTE SEGUNDA.

Corona de Aragon, comprendiendo el condado de Cataluña, el reino de Valencia y el reino de Mallorca, etc.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA AUTORIDAD REAL EN EL REINO DE ARAGON.

Al principio de la primer parte de este libro, hemos referido dubitativamente las tradiciones relativas al *Fuero de Sobrarbe*. Estas tradiciones estaban en gran voga en la aristocracia aragonesa, porque se ligaban á las de la libre eleccion del primer rey de este pais, Iñigo Arista, por los jefes militares que le acompañaban en su espedicion por la vertiente meridional de los Pirineos.

Esta eleccion se debió hacer en el campo de batalla, donde estos valientes caballeros vencieron á los moros. Así, pues, los *Ricos hombres* pretendian descender de estos gloriosos vencedores, que habrian conferido el reino de sus iguales, así como los grandes señores feudales ó pares de Francia eligieron á Hugo Capeto en 987.

Los jurisconsultos de la corona, y sobre todo los castellanos, han calificado estas pretensiones con supremo desden, y tratado de fábulas ridículas las tradiciones en que se apoyaban. Uno de los publicistas mas notables de España, el señor marqués de Pidal, sigue esta opinion, aunque con cierta moderacion de lenguaje.

Segun este autor, si se ha de creer á los historia-

dores aragoneses, los *Ricos hombres* de Aragon son tan antiguos como la monarquía, y no faltan quienes los hacen anteriores á esta; hecho que seria verdadero si se pudiera hacer abstraccion en la historia de los diversos principados que se formaban despues de la invasion sarracena, y que todos eran la continuacion de la antigua y célebre monarquía de los godos. (1)

Esta razon nos parece débil; la monarquía de los godos habia sido despedazada y enteramente destruida por los moros. Los guerreros cristianos, que se cortaron con la punta de su espada principados y baronías en las provincias reconquistadas de los infieles, no creian en manera alguna continuar la monarquía de Sisebuto y de Recaredo.

Esta perpetuidad de la monarquía gótica es una ficcion imaginada por los absolutistas de España para legitimar hasta cierto punto el despotismo de Felipe II y de sus sucesores. ¿Cómo se podrá *hacer abstraccion*, para servirnos de los mismos términos del Sr. Pidal, de una conquista que ha devorado casi todo el suelo de la península y que ha durado muchos siglos?

Es, pues, muy probable, segun la tradicion de los *Ricos hombres*, que el primer rey de Aragon no fuese mas que un jefe elegido por sus compañeros de armas, *primus inter pares*. Estos pares aragoneses se habrian reservado su parte del suelo conquistado, y habrian impuesto condiciones á la nueva monarquía. Llámase esta constitucion primitiva *Fuero de Sobrarbe*; ó de otra manera, bien fuese escrita ó verbalmente jurada, siempre resultaria que debió concebirse con un espíritu de recelosa desconfianza contra el monarca, y hacerse de manera que garantizara eficazmente los privilegios de los grandes del Estado y los de los nobles que se *habian recomendado* á su patrocinio, segun la costumbre feudal. Lo que se ha publicado con el nombre de *Fuero de Sobrarbe*, aun cuando no haya existido nunca el texto, pinta, pues, bastante exactamente las costumbres y el estado social del Aragon de los siglos nono y décimo.

Ademas, prescindiendo de lo que se dice contra la au-

---

(1) Véase su obra sobre Felipe II y el reino de Aragon, t. 1.°, pág. 28.

tenticidad de este documento, esponemos su análisis que trae la crónica del príncipe D. Cárlos, que es el monumento mas antiguo que hace mencion de ella.

Refiérese en esta crónica, que los navarros y los aragoneses, para concertarse sobre las diferencias que existian entre ellos, promulgaron el *Forum* llamado de Sobrarbe, formando su establecimiento y sus leyes como emanando de guerreros que habian ganado el pais de poder de los moros. Dícese al principio de este *Fuero*, que cuando el pais no tenia rey, «escribieron lures *Fueros* con conseillo de los lombardos é de los francos quanto eillos meillor pudieron, etc.» (1)

Hé aquí, por otra parte, el texto del capítulo X de este *Fuero*:

CAPÍTULO I. «Fo primerament establescido por Fuero »en Espanna de rey alzar para siempre, porque ningun rey »que jamás no se podiesse fazer malo, pues que conseillo »del pueblo lo alzaban por rey et li daban lo que ellos »avian et tomaban de los moros; primero que lis jurasen »antes que lo alzassen por rey sobre la cruz et los evan»gelios que los mantuviesse siempre á dreyto et les me»jorase siempre los fueros, et no lis aporase (invadiese) »et les deficiesse los fueros, et que parta el bien de su »tierra con los hombres de la tierra convenibles, es á sa»ber, á ricos homes, á caballeros é infanzones, é á omes »de villas, et non con estrainos de otra tierra. E si por »ventura aviniesse cosa que fuesse rey hombre de otra »tierra ó de estraño logar ó de otro lenguaje, que non les »adujiesse en esta tierra ni en vaillia ni en otro punto del »reino mas de cinco hombres estraños de otra tierra (que »no pudiesse llevar á su servicio mas de cinco hombres »de su tierra á este país), et que rey nenguno no ovies»se poder nunca de fer cort sin el conseillo de sus ricos »omes naturales del reino ni con otro rey ó reina guerra »é paz ni tregua, ni faga otro atto granado ni cosa embar»gante del reino sin el conseillo de doze Ricos hombres, »ó de doze de los mas ancianos sábios de la tierra; et el »rey que aya sicillo (sello) por sus mandados et moneda »jurada en su vida et alferiz et seyna (bandera), et que se

(1) De Marca, *Historia del Bearn*, pág. 171.

»levante rey en sedicilla de Roma ó de arzobispo ó de »obispo, et que sea á reyto (rezo) la nuyt en su capyllia, »et oya su misa en la eglesia et ofrezca porpora é dé su »moneda, et despues comulgue; et al levantar suba sobre »su escudo teniendo los Ricos homores aclamando todos »tres veces: real, real, real: entonce espenda de su mone»da sobre las gentes..... et por entender que ningund »otro rey terrenal no haya poder sobre él, cingasse eil »mesmo su espada, ques á semblanza de cruz, et non »deve otro caballero ser feyto aqueil dia, et los doze »Ricos hombres et sábios deven jurar al rey sobre la cruz »et los evangelios de cuiriarli el cuerpo, et la tierra, et el »pueblo, et los fueros, ayudarli fielmente mantener, et »besarli la mano.» (1)

El capítulo VII, que trata de los pleytos et juicios, tiene una grande importancia bajo el aspecto judicial.

«Es Fuero de Infanzones, fijosdalgo que ningun rey »de Espannia non deve dar juicio fuera de su cort ni en »su cort, no abiendo y alcalde é tres de Ricos homes de »los suyos, ó mas entró á fiet, é que sean de la tierra en »que fueren, si en Navarra, navarros, si en Aragon, ara»goneses.» (2)

Ciertamente que el *Fuero de Sobrarbe*, sea ó no auténtico, reproduce sobre este punto las antiguas costumbres aragonesas. El rey no podia, pues, juzgar solo; sino que debia ser asistido de un consejo, sin que pudiera ser admitido en él estranjero alguno. Semejantes exigencias parecian haber sido desconocidas en Castilla, donde la autoridad judicial fué considerada por largo tiempo como residiendo en la persona del monarca, quien podia, cuando no la delegaba, ejercerla como mejor le pareciese.

Por otra parte, no parece que segun el juramento del rey, ni los *Ricos hombres*, ni mas adelante el *Justicia*, en nombre de las Córtes y de la nacion, hayan pronunciado la insolente fórmula: «Nos, que valemos tanto como vos, y que todos juntos podemos mas que vos, os hacemos

---

(1) *Fuero de Sobrarbe*: Codice manuscrito de letra gótica con notas del conde de Guimera, que se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid. *(N. del T.)*

(2) Códice citado.

nuestro rey, con tal que nos guardeis nuestros fueros y libertades; y sino, no. (1)

Los publicistas modernos de España reconocen unánimes que es apócrifa esta fórmula; pero admiten al mismo tiempo que el juramento prestado por los representantes de la nacion aragonesa era esencialmente condicional, de tal suerte, que venia á ser nulo, si el rey violaba la Constitucion y las libertades del país. Así lo dice muy claramente Blancas. (2)

Segun este autor, fué un grande escándalo ver á Don Pedro II cojer la diadema con sus propias manos en la ciudad de Daroca. Sus antepasados no se hubieran revestido nunca con las insignias de la soberanía, sin haber sido antes decorados *militari honore* y declarados *participes connubii*. (3) Ya hemos visto mas arriba en qué consistian los honores militares que precedian á la ceremonia de la coronacion.

En cuanto á la cláusula de los *participes connubii* no es esa entrada en condominio de todas las tierras estipulada en el *Fuero de Sobrarbe* y que reemplazaba en esta monarquía limitada el *altum dominium* revindicado por los emperadores sobre el territorio de todos sus súbditos. El *pariage* era una atribucion de ciertos derechos concedida por el rey á sus pares, miembros de la asociacion feudal de que era jefe.

Como el rey debia recibir el bautismo de la eleccion y no estaba su jurisdiccion reconocida, sino cuando habia sido aceptada por las Córtes, esta jurisdiccion parecia

---

(1) Mr. Cenac Moncaut, que trae esta fórmula, no duda de su autenticidad. *Historia de los Pirineos*, tom. 2.°, pág. 137; pero no se halla en documento alguno esta fórmula, que se pretende ser oficial.

(2) Véase entre otros sobre este punto: 1.°, la opinion sábiamente motivada del nuevo historiador de España D. M. de Lafuente; 2.°, los *Discursos políticos sobre la legislacion del antiguo reino de Aragon; Del juramento político de los reyes*. Véase tambien Quinto, Madrid 1848. Debe observarse ademas, que el primer juramento prestado por los aragoneses á su soberano, lo fué en tiempo de D. Jaime I.

(3) *Fidelitatis juramentum præstamus dummodo reges libertates, patriaque instituta majorum servent. Rerum aragonensium commentarii*, pág. 158.

menos sagrada que elpoder primordial de los *Ricos hombres* de NATURALEZA, descendientes y herederos de los guerreros que habian vencido los moros y fundado el reino de Aragon. Así, los que usurpaban la jurisdiccion real solo incurrian en la pena de azotes y de destierro durante cinco años; en cuanto á los que usurpaban la jurisdiccion de un baron ó *Rico hombre*, eran castigados con pena de muerte. Esta fué la pena que se aplicó á Juan Corz y á sus cómplices por haber ejercido, sin mandato, derechos jurisdiccionales en nombre y en perjuicio de doña Isabel de Ariño, baronesa de Osera. (1)

Esta diferencia de penalidad nos parece característica.

Puede decirse tambien, en cierto sentido, que los señores eran mas independientes en su derecho de guerra privada, que lo era el rey en su derecho de guerra y de paz; porque el *Rico hombre* hacia la guerra sin tener que consultar á nadie mas que á sí mismo, mientras que el rey debia ser asistido por un consejo. Ademas, si el rey hacia una guerra de alguna duracion, no podia pasar sin los subsidios de las Córtes; porque los señores acompañados de sus hombres de armas solo debian el servicio feudal durante dos meses, y aun mas adelante, durante un mes. Si permanecian mas tiempo bajo la bandera real, debia dárseles una soldada. Ellos eran ademas los que constituian el nervio principal de la guerra casi permanente contra los moros.

Despues de haber dado una idea general del poder real en Aragon, réstanos hablar de los privilegios y del poder de la aristocracia aragonesa.

---

(1) Blancas, pág. 113.

CAPÍTULO II.

DE LA NOBLEZA DE ARAGON, DE LAS INSTITUCIONES POLÍTICAS DE ESTE REINO Y DE LOS ACONTECIMIENTOS QUE LES DIERON UNA BASE DEFINITIVA.

En el siglo undécimo no quedaba ya resto alguno en España de la antigua nobleza gótica, habiendo desaparecido en la ruina, la servidumbre ó la muerte. Una nueva nobleza habia surgido sin lazo alguno con aquella, cuyas derrotas y traiciones habian hecho á los infieles dueños de su pais. Esta no trataba de remontarse mas alto que aquel pasado, todavía reciente, que habia ilustrado con sus victorias; envejeciéndose mas, solo habria encontrado recuerdos de venganza y de humillacion.

Es proverbial la altivez de los nobles castellanos, y sin embargo, ignoro si eran todavia mas altivos los nobles de Aragon. Los que se llamaban *Ricos hombres de naturaleza*, pretendian no tener sus tierras primitivas sino de Dios y de su espada. Como hemos dicho mas arriba, se creian, hasta cierto punto de vista, superiores al rey mismo.

Sin embargo, recibian del rey en acrecentamiento de sus posesiones lo que se llamaba *honores*, y era el goce, á título de beneficio, revocable en un principio, de una parte del patrimonio real, con las ciudades, villas y aldeas comprendidas en el territorio concedido. Mas adelante, estos beneficios llegaron á ser feudos perpétuos y hereditarios, de que no pudieron verse privados sino por una decision de las Córtes dada á instancia del *justicia*. (1)

(1) Véase la 6.ª Observancia del lib. VI. «*Sine juxta causa rationabiliter coquita per Justitiam aragonum in generali curia, de consilio richorum hominum et infantiorum et aliorum hominum villarum non debet tolli vel emparari terra pro honore eisdem assignata.*» *De conditione infantionatus.*

Estos señores establecian en estos feudos *zalmeoinas* (1) ó jueces por medio de los cuales percibian las *caloñas* ó multas, muy multiplicadas en esta época.

El *Rico hombre* no gozaba solo de estos honores; debia repartirlos entre los caballeros que habitaban en su feudo, y estas fracciones de feudos se llamaban *caballerias de honor*.

Así como no podian concederse honores por el rey mas que á los *Ricos hombres*, estos no podian dar *caballerías* mas que á los *hidalgos*.

El *Rico hombre* tenia muy grandes privilegios personales. No podia ser condenado á muerte ni sufrir ninguna pena corporal. El rey y sus delegados eran los únicos que tenian el derecho de perseguirlo judicialmente. La morada de todo *Rico hombre* era un asilo sagrado para los criminales que no fueran ladrones manifiestos, raptores ó traidores. Los *Ricos hombres* de Aragon, así como los de Castilla, tenian el derecho de hacer la guerra al rey, volviéndole los feudos que tenian de él.

Despues de los *Ricos hombres* venian los *caballeros*; despues los simples hidalgos. Habia tambien *mesnaderos*, (2) es decir, nobles de palacio, ó lo que se llamaba en Francia en estos últimos tiempos, la casa del rey. Los descendientes de estos nobles, aun cuando dejaran de permanecer afectos al palacio, conservaron sus títulos y sus privilegios de *mesnaderos*.

Entre los *Ricos hombres* y los caballeros venian á colocarse los *infanzones*. Háseles confundido injustamente con los caballeros; en Aragon sobre todo, estas dos calificaciones espresaban ideas diferentes. Habia *infanzones de sangre*, así como *Ricos hombres*, es decir, *infanzones* que descendian ó pretendian descender de los primeros vencedores de los moros, de los primeros libertadores de Aragon. (3)

---

(1) V. la Observ. 19, lib. VI. *De generalis privilegiis totius regni Aragonum.*

(2) En francés antiguo *mesnie*, que se lleva consigo, de donde la palabra española *mesnada*, comitiva, cortejo, etc., y en este sentido se dice *maison*, casa.

(3) La opinion mas fundada los hacia descendientes de los capitanes de las tropas de los *Infanzones* y *Ricos hombres*.

Estos eran propietarios libres, y no tenian su lugar en la nobleza de la concesion de una *caballería de honor*. Solamente no tenian títulos de duque, de conde y de marqués como los *Ricos hombres*. Una antigua tradicion les daba por antepasados á los capitanes y á los lugartenientes de los infanzones y de los *Ricos hombres*. Mas adelante, hubo *infanzones* creados por privilegio real; (1) así es como los ciudadanos de Zaragoza fueron asimilados á los *infanzones*.

En las Córtes de Aragon poseia la nobleza una representacion doble; de los cuatro *brazos* de que se componian los diputados de la nacion, el uno pertenecia á los *Ricos hombres*, el otro á los *infanzones* y *caballeros*. En el brazo de los *Ricos hombres*, ocho de ellos tenian asiento en virtud de su derecho propio; los demas, en virtud de convocacion real. En el segundo brazo, nadie tenia el derecho primordial; todos eran llamados por el rey.

El primer brazo, ó el primer órden, era como en todas partes, el del clero; el último, que correspondia al tercer estado de Francia, comprendia los diputados de las *Universidades*. El brazo de las Universidades se componia de personas elegidas de diez ciudades, de diez y ocho villas, y de tres *comunidades* ó confederaciones.

Cada brazo tomaba sus decisiones por unanimidad; en los negocios del Estado, en que todos los brazos debian ser consultados, se necesitaba por el rey el consentimiento unánime de los cuatro brazos, especialmente en materia de subsidios.

Esta exigencia de la unanimidad, tenia un orígen evidentemente germánico.

---

(1) Hubo tambien *Ricos hombres* creados por el rey; llamábaseles *Ricos hombres de mesnada*. El primero que recibió asi el rango de *Rico hombre* fué el mesnadero Perez, á quien dió Jaime I la baronia de *Arenas*. *Historia de D. Jaime I* por M. Tourtoulon, tom. 1.°, pág. 136; Montpellier, 1863. *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia* de D. Joaquin Escriche, v.° infanzon. (Los infanzones se llamaban así, dice este autor, refiriéndose á Santo Tomás en su opúsculo de *Regimine principum*, por el menor poder que tenian comparados con los demas señores, así como los niños ó infantes pueden menos que los adultos.)

(N. del T.)

En el intérvalo de sus sesiones, las Córtes, antes de separarse, nombraban lo que se llamaba la *diputacion permanente del reino* encargada de defender la nacion contra las invasiones de la autoridad real. Esta diputacion se componia de dos miembros de cada brazo; en su totalidad, de ocho diputados. En un principio, estos diputados conservaban su poder de una sesion á otra; despues lo conservaron durante tres años. Mas adelante, fueron nombrados, no ya por las Córtes, sino sacados por suerte para llenar sus funciones durante un año solamente.

Así, la *diputacion* velaba por la ejecucion de la voluntad de la nacion que prestaba al rey el auxilio de sus cuatro brazos. Parece, pues, por esta misma espresion, que el juego de las instituciones duplicaba en Aragon las fuerzas de la naturaleza. Era un símbolo admirable del poderío real que acrecienta á la monarquía una verdadera representacion nacional.

Los *honores*, como ya hemos visto, no eran hereditarios en principio como los señoríos mismos. Cada rey tenia el derecho, al subir al trono, de recobrar los honores y de hacer una nueva distribucion de ellos.

En 1196, quiso Pedro II usar de este derecho que habia caido en desuso. Como estos honores se habian fraccionado en *caballerías*, esta reivindicacion por su parte hubiera ocasionado un trastorno completo en muchas existencias; los terratenientes hubieran hecho vivas reclamaciones. Verificóse, pues, una transaccion. Pedro II volvió á tomar en el territorio de los honores el derecho de administracion y de alta justicia, y los trasformó en feudos hereditarios.

Y aquí debemos notar que la *Rica hombria*, aunque no partible y hereditariamente trasmitida, no daba derecho á la primogenitura. El padre tenia la libertad de elegir entre sus hijos, haciendo pasar su señorío á quien juzgaba mas en estado de sostener el honor de su nombre y de servir bien á su país.

Comprenderáse bien, que semejante constitucion no fué sin esfuerzos y pretensiones recíprocas, ya por parte de la aristocracia, ya por parte de la monarquía, como concluyó por establecerse el equilibrio. Hubo un rey que quiso prescindir del consentimiento de su pueblo

para hacer guerras peligrosas. Tal fué Pedro III. El rey de Francia, el rey de Sicilia, y el Papa, se habian coaligado contra él; solo tenia la alianza dudosa de Castilla. Los nobles y los vecinos de las *Universidades* se coaligaron para poner un término á esta política antinacional, y firmaron para la defensa de sus *Fueros* una acta de union, por la que se obligaban á proseguir en comun la reparacion de sus agravios, á proceder por medio de la fuerza contra los que se negaran á acceder á su confederacion, á defenderse mútuamente en sus personas y en sus bienes, si el rey y sus oficiales, sin decision del *Justicia* de Aragon dirigian el menor ataque contra ellos, considerándose en este caso como desligados de su juramento hácia al monarca, y reservándose unirse al infante Don Alfonso, heredero de la corona, para arrojar á D. Pedro del reino. (1)

Amenazado á la vez por las potencias vecinas y por sus propios súbditos D. Pedro III, se vió obligado á doblegarse ante una liga, cuya fuerza se hacia irresistible por la union del tercer estado con la nobleza. Pidió á las Córtes, que habia prorogado y trasladado en 1284 de Tarragona á Zaragoza, que le presentaran la enumeracion de sus agravios. Esta enumeracion no era mas que la reivindicacion de sus antiguas libertades. D. Pedro dió allí satisfaccion, concediendo al voto enérgico y unánime de estas Córtes, la Constitucion tan conocida con el nombre de *Privilegio general* que se ha comparado con justicia á la *Charta Magna* de la Gran Bretaña. (2) En este privilegio, al que hemos tomado ya lo que hemos dicho de las libertades de Aragon, se encuentra la estipulacion de la convocacion anual de las Córtes; en él se dice tambien que todo *Rico hombre* que quiera, por cualquier causa que sea, dejar el servicio del rey, deberá recomendarle al partir, su mujer, sus hijos, sus vasallos y sus bienes.

---

(1) *Historia de España*, por Rossew Saint Hilaire, tom. 4.°, págs. 284 y 285.

(2) Se ha comparado injustamente D. Pedro III á D. Juan II, rey de Inglaterra. El rey aragonés tenia un carácter generoso, y no se parecia en modo alguno al rey inglés.

En tiempo de D. Alfonso, sucesor de D. Pedro, quiso la union llevar sus exigencias mas allá de todo límite, y tomar garantías demasiado onerosas á la autoridad monárquica. Rerservóse nombrar los miembros del consejo sin el asentimiento de los cuales no podia el rey tomar ninguna decision importante, y hacerse entregar, como plazas de seguridad, diez y seis castillos ó fortalezas. Esta especie de tutela de la monarquía propendia á trasformar al soberano de Aragon en un dux de Venecia. Este funesto triunfo se obtuvo en 1286 y 1287. D. Pedro IV fué, pues, reducido á condiciones mas humillantes todavía. Pero obtuvo por su lugarteniente Luna, en Epila, en 1348, una victoria completa sobre las tropas de la union. Poco tiempo despues, aprovechándose de la reaccion que se habia efectuado en los espíritus, hacia disolver la union por las Córtes de Zaragoza y destruir este absurdo privilegio, en virtud del cual pretendian los nobles tener el derecho de confederarse entre sí, de hacer la guerra al rey, de destronarle, si era necesario, y de elegir otro en su lugar aun cuando fuera pagano *(en cara que fuese pagano)*. (2) D. Pedro al rasgar con su puñal las actas de la union, se hirió en el brazo; porque segun dijo, un privilegio que habia hecho derramar tanta sangre, no podia borrarse sino con la sangre de un rey.

D. Pedro usó moderadamente de la victoria. No destruyó la libertad para castigarla de los crímenes cometidos en su nombre, pero la fortificó, regularizando y acrecentando el poder del *Justicia*, magistratura que será objeto por nuestra parte de un estudio profundo. Arregló tambien, en la misma época, la forma definitiva del juramento real; este juramento debia pronunciarse por el rey, de rodillas y con la cabeza desnuda, ante un crucifijo, con la mano en el Evangelio y en presencia del *Justicia* sentado. Nada parecia mas sencillo á este monarca victorioso que el inclinarse ante la imágen de la Justicia, antes de recibir el cetro y la corona.

Fué verdaderamente un bello espectáculo ver á un

---

(1) Capmany, *Memorias*, tom. 2.º, apénd. 109.

rey victorioso bastante dueño de sí mismo en la embriaguez del triunfo, para protejer las libertades tradicionales de su reino, despues de haber satisfecho las exigencias de la justicia; bastante generoso, sobre todo, para trazar los límites de su autoridad y la de sus sucesores, de modo que quedara en la feliz impotencia de convertirse en despotismo.

CAPÍTULO III.

De las instituciones judiciales de Aragon.—De las diversas clases de jurisdiccion y del procedimiento.

§. I.

Blancas trae una lista de las magistraturas inferiores; así, pues, nos remontaremos con su auxilio desde los grados inferiores de la gerarquía judicial, hasta los superiores.

Habia primeramente los jueces secundarios llamados jueces ó alcaldes, los cuales juzgaban los pleitos que se suscitaban en las ciudades reales y en sus distritos, bien fuera entre hidalgos, bien entre hidalgos y vasallos. Eran vitalicios.

El rey podia tener tambien uno ó muchos delegados *judices delegati*, para instruir y juzgar estraordinariamente ciertas causas en las diversas localidades del reino.

Habia tambien en las ciudades ó en las villas los *Zavalmetini (del arabe zabal*, *señor*, ó *dominus)* y eran los *Vice-Domini* ó lugar-tenientes de justicia.

Los *Merini* eran oficiales inferiores de justicia que hacian los embargos y notificaban las sentencias del juez.

El *Zavalachen* era á un tiempo mismo el tabelion y el juez árbitro de las diferencias de los sarracenos que no querian recurrir al tribunal de los cristianos.

El *Alamin* era tambien un oficial judicial de los sarracenos de un órden inferior.

Habia asímismo el *Daienus*, que era el juez de los judíos, y el *Hedinus*, que era su alguacil.

Habia tambien en Aragon los *Paciarii*, mantenedores de la paz; pero como embarazaban á los *Ricos hombres* en el ejercicio de sus guerras privadas, estos los hicieron suprimir por Jaime III. Los *Paciarii* ignoraban,

dice el rey en sus ordenanzas, los *Fueros* y las costumbres de Aragon. (1)

A los *Paciarii* sucedieron los *Suprajunctarii*, especie de comisarios reales que asistian á las juntas de paz; pero su jurisdiccion solo se estendia á los feudos y señoríos de los *Ricos hombres*; eran, pues, ejecutores mas bien que jueces, oficiales de justicia, cuya responsabilidad era bastante grande, y cuyos abusos de poder contra los derechos de la nobleza, eran severamente castigados. Blancas quiere que los *Suprajunctarii* saquen su orígen de los *Assertores pacis*, magistrados muy respetados entre los antiguos godos. No deben hacerse deducciones de la semejanza de orígen, y por otra parte, aquí la semejanza de orígen solo es aparente: los *Suprajunctarii* no podian arrestar y castigar á un delincuente sino en flagrante delito, *flagitante maleficio et concursu subitaneo concurrente*; (2) era tambien necesario que no se tratara mas que de penas de sangre.

El *Justicia mayordomus* era el primer representante directo del rey; podia evocár á sí ó ir á presidir las causas de las villas ó ciudades de las provincias, puesto que los tribunales locales le dejaban la decision de las sentencias.

Tambien habia el lugar-teniente general del infante, que residia en Zaragoza. Sus actos podian ser inspeccionados, ya por el procurador de los cuatro brazos de Aragon, ya por los *Inquisidores* del oficio del *Justicia* de Aragon. (3)

Alrededor de estos primeros magistrados de la corona se habia formado el tribunal de la *Audiencia real*, cuya importancia se acrecentó mas y mas á medida que declinó á su lado la del tribunal del *Justicia*.

Desde principios del siglo XV, vemos aparecer cerca de esta audiencia al *Procurator regni*, (4) que podia pro-

(1) *Fororum Aragoniæ*, etc., fólios 13 y 14, Zaragoza, 1624.

(2) Blancas, pág. 417.

(3) Mas adelante volveremos á tratar de esta clase especial de funciones.

(4) Es preciso distinguirle, á mi juicio, del *procurator fiscalis*, que defendia mas particularmente los derechos mismos del rey, y que existia hacia mucho mas tiempo.

vocar persecuciones contra los mas altos funcionarios del Estado, aun contra el *Justicia*, y sostener su acusacion ante las Córtes.

Algo mas adelante, en 1510, se generalizaron los *Procuratores adstricti*. Fernando II reconoce, que por falta de un acusador, los crímenes mas graves se libran con sobrada frecuencia de todo castigo; en su consecuencia, manda, *conforme á la voluntad de las Córtes y de sus Cuatro Brazos*, que toda ciudad, villa y territorio justiciable, estará obligada, en el término de un año, á constituir un procurador encargado de perseguir á todos los criminales en la estension de su jurisdiccion. (1)

Las *Universidades* parece haber tenido una libertad plena en la eleccion de su *Procurator adstrictus*. En cuanto al *Zalmedina* ó juez de Zaragoza, le elegia el rey entre una lista de seis candidatos. En esta forma fué como le nombró Jaime I en 1256.

El principio del juez único, que no habia prevalecido en lo mas alto de la gerarquía, puesto que el rey mismo no podia juzgar solo, parece haberse establecido de hecho (2) en el grado mas bajo de jurisdiccion, es decir, en primera instancia. Pero el rey podia nombrar un *Juez adjunto* á todo juez de Aragon (3) cuando lo pedian las partes. ¿Qué sucedia cuando no estaban acordes el juez ordinario y el juez adjunto? Entonces, sin duda, no podia entenderse del negocio sino ante la audiencia real ó el tribunal de apelacion. (4)

§. II.

¿Cuál era la jurisdiccion señorial en sus relaciones con la jurisdiccion real en el reino de Aragon?

Los feudistas de este país, así como los de Francia, proclaman el principio *jurisdictionem cohærere territo-*

---

(1) *Fueros y Observancias*, etc., fól. 159.

(2) No queremos decir que el juez no tuviera consejeros que le asistiesen, pero decidia solo.

(3) *Escepto al justicia*, como veremos mas adelante.

(4) *Historia de la legislacion*, por Marichalar y Manrique, tom. 7.°, pág. 319.

rio; pero admiten á él derogaciones mas numerosas y mas fundamentales.

En los *Fueros* de las Córtes de Huesca, se lee el siguiente tan lacónico y terminante:

«Está prohibido á todos, menos al rey y á sus bayles, »administrar justicia imponiendo pena de sangre.» (1)

La alta justicia parecia, pues, haberse quitado decididamente á los *Ricos hombres* por una derogacion formal al principio que adheria la jurisdiccion al territorio.

Pero hubo escepciones á esta derogacion misma, no obstante hallarse concebida en términos tan absolutos.

Algunos *Ricos hombres*, habiendo conservado la plena jurisdiccion, pudieron aun hacer matar y mutilar á sus vasallos de cualquier manera que fuese. Dióse una sentencia en este sentido por el tribunal del *Justicia* en el mes de Enero de 1847 en una causa que se siguió por el fiscal de S. M. contra los habitantes de *Mequinenza*.

A pesar de las disposiciones legales de Huesca, dice el venerable forista Molino, que quieren que estén reservadas las justicias corporales al rey, sin embargo, han quedado por continuidad de usurpaciones á algunos señores que han conservado horca, y que no han cesado de ejercer esta alta jurisdiccion, de donde resulta que han adquirido el derecho de no remitir sus criminales á la justicia real. (2)

De manera, que una usurpacion cubierta por la prescripcion, se consideraba como costumbre y prevalecia contra las leyes del reino. ¡Cuál era, pues, ese estado social, donde no solamente las prescripciones de la monarquía, sino las mismas de la nacion representadas por las Córtes, eran impotentes contra la fuerza de inercia de algunos grandes vasallos!

Este derecho usurpado se hallaba implícitamente reconocido por el autor de la coleccion de *Observancias* de Aragon, porque dice, que el señor del lugar que no tiene el *merum imperium*, no puede retener en su territorio el conocimiento de un crímen capital. (3)

¡Y todavía esta prescripcion deja subsistir el derecho

(1) Tít. *De delationibus*, tom. 1.°, lib. III.
(2) Coment. sobre las *Observancias*, Molino, pág. 108.
(3) *Observancias*, fóls. 30 y 31, segunda parte, lib. VIII.

de asilo! El malhechor no será juzgado por el señor del lugar donde haya cometido un crímen, y permanecerá en él como en un refugio inviolable.

En el siglo XIII se suscitó una cuestion jurisdiccional muy importante sobre si los *Infanzones* y los caballeros se hallaban sometidos á la justicia del señor. Despues de largas contestaciones se decidió, que los caballeros dependerian directamente de la justicia del rey en materia criminal, ó en su defecto, del Justicia de Aragon. Solamente debieron aceptar esta jurisdiccion local en lo civil, en primera instancia, pero con el derecho de recurrir se á la jurisdiccion superior. (1).

La insistencia que pusieron los caballeros en sustraerse de la justicia de sus señores, prueba que temian su arbitrariedad y su dureza. ¿No parece que hubo en esto un gérmen de disentimiento entre la pequeña y la alta nobleza? Así, pues, para no indisponer el numeroso cuerpo de caballeros, que por otra parte tenia su representacion aparte en un brazo de las Córtes, los *Ricos hombres* hicieron, sin muchas dificultades, una concesion que aseguró la posesion tranquila del resto de sus inmensos privilegios, y les dejó respecto de sus vasallos, un poder absoluto y sin freno.

En el siglo XVI, vemos que la autoridad real hace grandes progresos y con ella el órden público. En 1528, Cárlos V obtiene de las Córtes de Zaragoza la ley siguiente, que parece no admitir ya escepcion en la abolicion del derecho de asilo. Revélase aquí ya un verdadero soberano que habla en voz alta y obra con energía.

La ordenanza se titula *De receptatoribus*, es decir, de los que dan refugio á los malhechores. La palabra moderna *encubridores* no reproduciria exactamente el sentido en que el legislador entiende aqui los *receptatores*.

«Que alguna persona que oviere cometido y perpetra»do cualquiera de los casos, en los cuales el procurador »astricto es tenido de hazer parte, no pueda ser receptado, »recogido ni amparado en villa ó lugar, castillo ó otra qual»quiera parte, cuanto quier privilegiado ahora sea de la »Iglesia ó de otro cualquier señor temporal. Antes en »cualquiera de los dichos casos, cada é cuando se oviere

(1) *Fueros* y *Observancias*, etc., fól. 5.

»dado apellido criminal ó será acusado algun malhechor »de los dichos delitos ó cualquiera dellos á instancia de »la parte de quien será principal interesse ó del procura- »dor astricto en el dicho caso, el juez ordinario en cuyo »territorio y districtu será cometido el delito, sea teni- »do y obligado á otorgar letras intimatorias á los seño- »res temporales ó eclesiásticos de las villas, castillos y »lugares privilegiados, para que espelan á los malhecho- »res refugiados ó los remitan á los ministros de su justi- »cia, y que hagan esta entrega dentro de un dia natural »contadero de la hora de la dicha intimacion, bajo la pena »de cinco mil sueldos jaqueses de multa.... la cual pena »se haya de ejecutar en los bienes muebles y sedientes, y »en la persona del tal señor que no hubiere guardado y »observado lo susodicho.» (1)

Evidentemente la autoridad real quiere, en fin, triunfar de todos los privilegios que embarazan la accion de la justicia. En el reinado de Felipe II acabara de conseguir su objeto. Pero no se saldrá de los abusos de una aristocracia omnipotente, sino para caer en los de un despotismo sin límites.

§. III.

En el *Privilegio general*, inmediatamente despues del primer capítulo en que el rey declara querer observar y confirmar los *Fueros* y *Observancias* de Aragon, se estipula que la *Pesquisa* ó procedimientos por *inquisicion* quede prohibido en el reino. Los nobles aragoneses daban, pues, mucha importancia á no poder ser perseguidos por esta vía. La primer garantía que piden es el sostenimiento esclusivo del procedimiento acusatorio, con las condiciones de ser oral y de publicidad de que se hallaba rodeado por los antiguos *Fueros*. Esta exigencia prueba que sabian bien donde estaban las verdaderas murallas de la libertad individual.

Sin embargo, bien pronto se hicieron escepciones á este principio tutelar: «Si alguno ha cometido un crimen,

(1) Lib. IX, *Fororum Regni Aragonum; de Receptatoribus*, folio 162.

dicen las *Observancias*, y el tribunal reunido *(concilium congregatum)* ha ordenado que se haga una pesquisa para saber quién lo cometió, se podrá proceder por vía de inquisicion, y este procedimiento será válido, no obstante la prohibicion del *Fuero.*» (1)

La pesquisa debia ordenarse: 1.º, en caso de persecuciones judiciales contra el *infanzon*; 2.º, en caso de contestacion sobre los límites de tierras dominiales. Pero entonces era el rey quien mandaba hacer estas *inquisiciones*. Podia tambien servirse de este medio de pesquisa para investigar si sus oficiales habian prevaricado en sus funciones.

Los principios del procedimiento acusador eran en Aragon lo que habian sido en todas partes. Solamente podian acusar al matador los parientes consanguíneos, y en su defecto, la mujer de la víctima; solamente cuando se trataba de los delitos de fabricacion de *moneda falsa, de heregía* y *de sodomía*, podia todo el mundo erigirse en acusador. Notaráse que á estos tres casos se agregaba por do quier el de lesa magestad, pero que no era así en Aragon.

El *Merino* y el *Bajulus (bayle)*, oficiales del rey, podian acusar, sin estar sujetos á la pena del talion. Todo acusador ordinario incurria en esta pena aun cuando no se hubiera sometido espresamente á ella, escepto en el caso de robo, bandolerismo y asesinato.

Los oficiales del rey, y especialmente los *procuradores*, podian proceder contra un acusado de homicidio, sin acusador, y por solo la fama pública. Pero era necesario que constara el cuerpo del delito, es decir, la muerte violenta. (2)

Una vez absuelto el acusado, no podia ser perseguido nuevamente, aun cuando se hubiera probado colusion entre el acusador y el acusado.

Cuando se acusaba de un homicidio cometido *contra chartam pacis*, no era necesario decir en el acto de la acusacion *(in petitione)* que el matador habia *matado á*

---

(1) *Non obstante quod Inquisitio sit prohibita de foro. Observancias*, lib. VIII, segunda parte, fóls. 30 y 31.

(2) *Ex sola fama dum tamen vere constet de morte casuali. (Liber fororum aragoniæ*, fóls. 24 y siguientes.)

traicion. Ademas, la ruptura de la paz, daba derecho para presentar testigos.

El perdon concedido por la víctima al matador, en el momento de la muerte, no detenia, segun se comprenderá, la persecucion de los oficiales del rey y del *procurador adstrictus*. Pero no estinguia ni aun la accion concedida al hijo, ó en defecto suyo, á los herederos mas próximos.

En todo negocio criminal en que se trataba de una pena distinta de la de muerte, mutilacion de miembros ó destierro perpétuo, el acusado, presentando justificacion testifical ó dando públicamente cauciones, tenia derecho á que se le diera una *firma juris* y la libertad provisional bajo caucion. Este era el *Habeas corpus* de los aragoneses.

Si dos hombres se mataban mútuamente, sus herederos respectivos debian al rey la *caloña* ó multa por el homicidio.

No era lo mismo respecto del suicidio, escepto en el caso en que se hubiera matado un acusado durante el curso de una instancia criminal, porque entonces, se hubiera presumido que habia querido sustraerse á la pena merecida por su delito. (1)

Ya hemos dicho mas arriba que era público el procedimiento en un principio en Aragon; pero se vé que los reyes propenden á disminuir esta publicidad. Puede leerse sobre este asunto la curiosa carta de la reina María, escrita en 1442 á su lugar-teniente de Zaragoza. Con el pretesto de abreviar la prolongacion de los procedimientos, ordena que «el acusado de homicidio sea citado y obligado á comparecer personalmente, en continent, dada la demanda contra aquel;» que sea interrogado por el juez, el cual instruirá el proceso segun la série de los cargos contenidos en la acusacion y examinará si el acusado se encuentra ó no en los casos especificados por los *Fueros*. Si el acusado invoca la garantía de derecho, (la firma) la parte querellante será admitido á oponerse á esta garantía y á producir sus pruebas y sus testigos en el término de ocho dias, despues de lo cual el juez deberá comunicar los nombres de los testigos al acusado para

(1) *Observancias*, lib. VIII, fóls. 31 y 32.

que pueda tacharlos, si há lugar á ello. Despues, al cabo de *seis* dias, el notario deberá dar copia al acusado de la informacion escrita, escepto de la interrogacion del juez y de la respuesta del interrogado. (1) Y el acusado tendrá catorce dias para presentar su defensa; despues de lo cual, se citará á los testigos que deban declarar en presencia de las partes *facie ad faciem*; pero el juez procederá sumariamente «sin strepitu é figura de judicio» sobre las escepciones propuestas por la defensa, y deberá despues absolver ó condenar.» (2)

Hay, pues, aquí cierta mezcla de procedimiento secreto y oral, como en el procedimiento francés moderno. Pero el documento que citamos es una instruccion real destinada á abreviar las dilaciones de los procedimientos criminales. La regla general suponia debates contradictorios y una verdadera publicidad, puesto que se lee en las *Observancias*, que, si una de las partes, á causa de su imbecilidad ó por otro motivo, no pedia ó nombraba abogado, las personas que asistian á la audiencia del tribunal podian inducirle á elegir uno. (3)

Es verdad que puede decirse, que aquí se trata de un pleito civil. Pero en esta época, el procedimiento en lo civil y en lo criminal era casi idéntico.

Cuando se trataba de una acusacion de homicidio por traicion, el actor podia pedir que se le permitiera hacer citar testigos para probar el hecho alegado. Una vez dada esta autorizacion, no tenia ya tiempo de pedir el acusado el combate ó duelo judicial. (4)

El marido podia hacerse representar por su mujer ante los tribunales *constituere uxorem procuratricem*. (5)

Escepto en caso de flagrante delito, nadie debia ser preso, sino en cierto plazo legal, despues de la citacion. No se podia prender á nadie en su domicilio, en virtud de la misma citacion, sino cuando era preciso preservar la vida de su adversario sin defensa, ó asegurar el órden

(1) Esta escepcion existe en el dia en el Código de procedimientos criminales francés.

(2) *Fueros* y *Observancias* de Aragon: suplemento, segunda parte, pág. 27. *De homicidiis et aliis criminibus*.

(3) *Observancias*, lib. I. *De advocatis*, fól. 6.

(4) *Observancias*, fól. 9.

(5) *Observancias*, fól. 5.

público amenazado; (1) en una palabra, cuando habia, como dicen los jurisconsultos, peligro en la tardanza.

No habia en Aragon prision de Estado. El rey, su lugar-teniente, su regente de gobierno, ó cualquier otro oficial de su justicia, no podia detener á nadie en su castillo, torre ó fortaleza, ni en un sitio oculto. Las personas detenidas por cualquier causa que fuese, debian ser enviadas al punto á la cárcel de la ciudad, villa ó cualquier lugar situado en el territorio del juez á quien correspondia entender de la causa. En la cárcel debia haber cuartos comunes y celdas separadas. (2)

Los presos detenidos por causas civiles (deudas) ó delitos leves, no debian tener, los primeros, mas que grilletes muy ligeros en los piés; los otros, grilletes de ocho libras á lo mas. Si se trataba de un crímen capital, se ponia al preso, ademas de los *grilletes* á los piés, una cadena de un peso *considerable*, que dejaba, no obstante, á los miembros cierto juego y libertad; debia atenderse sobre este punto á que el encarcelado estuviera seguro y sin peligro de evasion, mas sin hacerle sufrir tormentos, ni vejaciones inútiles. Sin embargo, las comunidades de Calatayud, Daroca y Teruel, teniendo costumbre de poner á los presos en cepos, fueron autorizadas para mantener sus antiguos usos. (3)

Vése, pues, que hay en esto rigores que tocan á la barbarie; pero se les acepta, porque forman parte del régimen legal. Lo que se inquiere ante todo, son las garantías contra la arbitrariedad del poder monárquico.

Como complemento á este corto análisis de lo mas notable que existe en el procedimiento aragonés, deberíamos hablar de las *ordalias* y del duelo judicial. Pero las pruebas propiamente dichas, comenzaban á caer en desuso cuando fueron espresamente suprimidas por Jaime I en las Córtes de Huesca en 1247. Hé aquí cómo se espresa el monarca legislador:

«En honor de Aquel que dijo: «No tentarás al Señor tu Dios,» abolimos la prueba por el hierro candente, por el agua hirviendo, y otras semejantes; de suerte, que

---

(1) *Observancias*, fól. 9.
(2) *Fueros*, etc. *De custodia reorum*, fól. 163.
(3) *Fueros*, etc. *De custodia reorum*, fól. 163.

desde este momento no se imponga ni ejerza ni se haga sufrir ninguno de estos juicios en lugar alguno sometido á nuestra jurisdiccion, ni en los límites de nuestro reino.» (1)

El rey D. Jaime no creyó ser tiempo oportuno todavía de abolir el duelo judiciario. Pero hé aquí las formas particulares con que se verificaba el duelo en Aragon, y que fueron sancionadas por este mismo rey:

«Cuando se pacta un duelo ante el juez entre las dos partes con motivo de alguna controversia, el retado debe presentar dos campeones, que serán tres con él, si se considera apto para el duelo; en cuanto al que desafia, presentará cuantos campeones pueda; hecho esto, los fieles escogidos por cada parte, deberán apreciar con toda equidad los campeones de los campos opuestos que pueden combatir con perfecta igualdad de fuerzas; así, pues, cuando se haya encontrado dos campeones exactamente iguales, podrá verificarse el duelo. Cuando haya sido vencido uno de los dos, la parte á quien haya representado deberá pagar integramente lo que se hubiera fijado por la pérdida de su causa, como si hubiera sido objeto de un procedimiento comun. Solamente que los plazos serán distintos de los acostumbrados en los pleitos propiamente dichos, porque tendrán lugar de diez en diez dias. Debe advertirse, que si el desafiado puede defenderse durante tres dias sin ser vencido, el reptante es quien pierde su causa.» (2)

---

(1) *Fueros: De candentis ferri judicio abolendo* fól. 180.
(2) *Fueros y Observancias*, fól. 184. *De duello.*

CAPÍTULO IV.

DESAFIOS Y GUERRAS PRIVADAS.

Los barones ó *Ricos hombres* pretendian haber tenido en un principio un derecho de guerra privada absoluto. Pero este derecho debia por lo menos subordinarse á lo que en todas partes se consideró como la primer regla del derecho de gentes en caso de invasion, á saber: una declaracion prévia de guerra. Esto es lo que los reyes de Aragon llegaron á hacer entender á las Córtes, y por consiguiente, á los mismos *Ricos hombres*.

Hé aquí las disposiciones que se tomaron sobre este particular en las Córtes de Huesca, bajo los auspicios de Jaime I:

«Que ningun militar ó *Infanzon* cometa, contra quien quiera que sea, agresion violenta, y no presuma apoderarse del castillo de otro por violencia ó por ardid, á menos que le haya desafiado en presencia de tres caballeros (los cuales no deberán ser vasallos de ninguna de las dos partes) y con el plazo de diez dias antes del ataque. Los ciudadanos serán sometidos á la misma regla, y deberán igualmente desafiarse tres dias antes en presencia de sus partes. El que no quisiera someterse á esta forma de desafio antes de sacar la espada contra su adversario, será considerado como traidor manifiesto.» (1)

Ademas, aun cuando se hubiera hecho el desafio segun las prescripciones de la ley, y hubiera sido aceptado por la parte contraria, observándose todos los plazos, el que era vencedor y mataba, estaba libre de toda pena corporal; pero no quedaba libre para con el fisco real, pues debia pagar una multa por el homicidio: «porque no puede por medio del desafio perjudicar el derecho del

(1) *Fueros y Observancias*, fól. 184.

señor rey, dicen las *Observancias.*» (1) Quitábase á esta lucha homicida el carácter de criminalidad, cambiándola en un combate leal á cielo descubierto. Pero el perjuicio que causaba al jefe del Estado la muerte de un súbdito valiente subsistia siempre; y este perjuicio era preciso repararlo, porque no era un perjuicio puramente material.

¿No habria en esto consideraciones aplicables al duelo tal como se comprende en nuestros dias, si se quisiera hacer una ley especial contra estos combates de hombre á hombre, último resto de los usos y de las preocupaciones de nuestros tiempos heróicos?

En estos tiempos llamados bárbaros, aunque estuviera lejos de ser general esta barbarie, la lucha entre dos *Ricos hombres*, por ejemplo, tomaba en el campo las proporciones de una guerra general, porque los señores poderosos hacian empeñarse en sus querellas á sus caballeros y á sus vasallos. Los esfuerzos de los reyes propendian precisamente á *circunscribir* estas guerras en los límites mas estrechos. Los paganos decian:

¡*Quidquid delirant reges plectentur Achivi*!

Los príncipes cristianos de Aragon quisieron, por el contrario, que quien no tomase parte personal y activa en una guerra contra dos barones, no tuviera que sufrir sus consecuencias. Esto era la neutralizacion, para valerme de una palabra moderna, de los labradores pobres, de los clérigos y hasta de los judios y sarracenos sometidos; de las viudas, de los huérfanos de todos los séres desarmados y sin defensa. Los reyes trataron de hacer triunfar en principio, no solamente por medio de sus ordenanzas y por las leyes del Estado, sino por medio de convenciones solemnes juradas entre los grandes del reino, que revindicaban este funesto derecho de guerra privada. Poco á poco fueron mas adelante todavía; quisieron protejer y poner al abrigo de robos y violencias

(1) .....*Bene solvet homicidium..... quia per diffidamentum non prejudicari domino regi in jure suo.* Ibid. lib. VIII, *Observanciarum regni Aragonum*, fólios 30 y 31. Esta multa podia llegar hasta á mil *sueldos*, suma enorme para este tiempo. *Mile solidos de calumnia solvat fisco*, dice una de las disposiciones de D. Jaime I.

los bienes mismos de las partes contrarias, no dejando espuestos al azar de la guerra mas que las personas y las armas de los combatientes. (1)

Creemos deber dar aquí el texto mismo de un *instrumentum pacis*, documento importante, cuya fisonomía es enteramente de la Edad Media aragonesa.

«Huesca 1247.—En el nombre de Nuestro Señor Je- »sucristo, autor de toda paz, Nos, Jaime I, por la gracia »de Dios, rey de Aragon, de Mallorca y de Valencia, »conde de Barcelona, etc., queriendo proveer al órden »público en nuestro reino, despues de haber conferencia- »do con los venerables prelados, el arzobispo de Tarra- »gona y el obispo de Huesca, y con nuestros barones »B. de Alagon, A. de Luna, A. de *Focibus*, mayordomo »de Aragon, R. de Lizana, P. Cornelis, V. de Bergua, »L. de Laraco, G. Pardi y otros muchos nobles persona- »jes y caballeros, vasallos nuestros, y asimismo con los »representantes de nuestras ciudades de Zaragoza, de »Huesca, de Jaca y de algunas otras poblaciones de »nuestros reinos, congregados todos en nuestra córte en »Almudebar, resolvimos, que era preciso establecer paces »sólidas en nuestro reino de Aragon; en su consecuencia, »hemos resuelto que sean juradas é inviolablemente ob- »servadas por todos y cada uno de los barones, caballe- »ros, representantes de las ciudades y otros lugares habi- »tados por el pueblo. Ponemos, pues, bajo paz las igle- »sias, catedrales y todas sus sufragáneas; todos los mo- »nasterios y lugares consagrados al culto, con sus ce- »menterios, sus hombres, sus posesiones, sus derechos, »sus bienes muebles é inmuebles, y especialmente, los »lugares y los derechos de las casas del templo y de los »hospitalarios de Jerusalem. Ponemos igualmente, bajo »la proteccion de esta paz, los caminos, las vías públicas, »los peregrinos, los mercaderes, los viajeros y todos aque-

(1) «*Statutum est quod omnes homines christiani, judæi vel saraceni, castra, munistinnes, turres, arbores, horti, bestiæ omnes et bona alia querreantium vel non querreantitum omncs homines, et singuli cuyuscunque conditionis. sint sub protectione et pace domini regis, exceptis personis et valitoribus eorum* (escuderos, criados) *et armis*.» Respecto de los perjuicios, la pena era la restituciondel duplo. (*Fueros* y *Observancias*, fól. 181.)

»llos que van y vuelven con todo su dinero y todas sus »mercancías. *Item*, ponemos bajo esta paz los pupilos, las »viudas, los huérfanos y todas las personas de condicion »miserable, los judios, los sarracenos, y todos los dere»chos y los lugares reales *(regalia)* con todos los habi»tantes de nuestros dominios, con todas sus posesiones »y sus bienes muebles é inmuebles. En virtud del estable»cimiento de esta paz, determinamos, que si algunas per»sonas se hicieran en este momento la guerra en el reino »de Aragon, deben terminarla al primer aviso que les de»mos por medio de nuestras cartas reales, aceptando re»cíprocamente la justicia que establezcamos. Y si una »de las dos partes se negara á hacer completamente justi»cia á la otra conforme á nuestro arbitraje, seria consi»derada como contumaz y rebelde. Establecemos igual»mente que ningun baron, sea caballero ó noble, ten»ga la audacia de atacar á quien quiera que sea, si no hizo »preceder su ataque de un desafio hecho diez dias antes y »ante tres caballeros que no sean parientes ni vasallos »de ninguna de las partes, y que hasta entonces no pue»da ni prender ni matar á sus adversarios ni apoderarse »de sus castillos por fuerza ó por sorpresa; y si lo hiciere, »será considerado como traidor manifiesto y deberá caer »en nuestro poder con todos sus bienes y ser puesto fue»ra de toda paz y tregua. Lo mismo establecemos res»pecto de los *burgenses* y ciudadanos ó habitantes de las »ciudades. Establecemos tambien que todos los hombres »de los órdenes aqui designados, ayuden al señor rey y »sus gentes á defender y guardar los caminos, las villas, »los hombres y los lugares religiosos, las férias y los »mercados, etc. Y que todos, tanto los grandes como los »pequeños, rindan justo homenaje de honor y reveren»cia al señor rey, como deben hacerlo á su señor natural; »y que guarden y observen los buenos *Fueros* en todo el »reino como conviene á hombres fieles y buenos vasallos. »Y quien no quisiere hacerlo así, ó sea negligente en ello, »pierda las gracias del rey, los beneficios y los honores. »Asimismo, establecemos que si un hombre libre cual»quiera, ya sea de la primer clase del Estado, ya de raza »inferior, hubiera matado á un hombre, ó en camino real »ó en la calle ó en cualquier otro lugar hubiere robado, »herido ó detenido á alguno sin razon derecha, á no que

»anteriormente se hubiera declarado enemigo suyo y lo »hubiera desafiado, segun ya se ha dicho, que se haga »con él justicia corporal, si fuere de condicion que pueda »castigársele en su persona. Mas si perteneciese á una »clase que esté exenta de toda pena corporal, debemos »hacerle apresar y retenerle preso todo el tiempo que »juzguemos necesario; pero todo esto deberá hacerse ju»dicialmente.

»En cuanto á los demas hombres que se hayan hecho »culpables de rapto ó de crimen capital, mandamos que »sean ahorcados ó que sufran otra pena corporal ó pier»dan todos sus bienes ó sean desterrados para siempre »del reino, todo ello, no obstante, despues de haberse »dado sentencia por el juez de la ciudad ó del lugar en »que se hubiere prendido al culpable. Pero en cuanto al »bandido de profesion cogido en flagrante delito, ó lle»vando todavía el fruto de su robo, sea ahorcado sin »forma de juicio. . . . .

. . . .

»Decretamos asímismo, que todos y cada uno de nues»tros vasallos gocen de seguridad completa, ya en nues»tras villas ó fuera de ellas, y que todos sus vecinos acu»dan en su auxilio y los defiendan enérgicamente si los »atacare alguno en su persona ó en sus bienes. Decreta»mos tambien que todos los barones, caballeros, nobles, »juntas y hombres del pueblo de toda condicion, están »obligados á seguir contra los violadores de la paz y de »nuestros estatutos á *los paciarios*, que hemos constituido »por cierto tiempo, y á rechazar fuertemente las bandas »ó compañías de malhechores armados, capaces de come»ter toda clase de crímenes. El caballero que no acuda al »llamamiento del *paciarius* á defender la paz, pagará »veinte sueldos de multa. Mandamos á todos que obser»ven exactamente el presente estatuto, sin perjuicio de la »tregua que se haya concertado entre los barones y los »nobles de nuestro reino. Ademas, establecemos, que todo »aragonés de edad de catorce años, sea noble ó ciudada»no, jure esta paz. Y los que no quieran jurarla, sean es»cluidos de toda paz y tregua. Los *paciarii*, con las jun»tas y sus pueblos se levanten varonil y fuertemente »(*viriliter et potenter*) contra ellos, los cuales sufri»rán la escomunion de nuestros señores el arzobispo

»de Tarragona y el obispo de Huesca, etc.» (1)

Este documento se halla firmado por los dos prelados.

Otro documento que sigue, con la misma fecha, y que está redactado en los términos mas idénticos, se halla revestido con las firmas de todos los *Ricos hombres*.

Evidentemente, es un esfuerzo enérgico de la monarquía para restablecer la paz en un reino profundamente turbado por intestinas disensiones. La institucion del *paciarius*, que era el delegado especial de la monarquía, se colocaba á la cabeza de esta liga contra el desórden y en favor de la paz.

Sin embargo, esta magistratura del *paciarius*, especie de dictadura temporal y local, no duró largo tiempo. Subordinaba demasiado el poder del *Rico hombre* al poder monárquico.

En 1300 habia todavía *paciarii* en los valles de Aragon que tocaban en Cataluña, pero fueron suprimidos porque hacian mucho daño á los *Ricos hombres*; en su cualidad de catalanes, ignoraban los usos y privilegios de los aragoneses. (2) El pretesto era por cierto justo.

Los *paciarii* fueron reemplazados por los *suprajunctarii*, especies de comisarios régios, cerca de las cinco juntas de Aragon. Ya hemos hablado de estos *funcionarios*, que no tuvieron la importancia de los *paciarii*. (3)

El rey, en 1284, hizo nuevos reglamentos sobre las guerras privadas. Impuso, con la presencia de un notario, á los desafios sostenidos por tres caballeros, mayor grado de certidumbre y autenticidad. (4)

En 1442, se nota sobre este mismo asunto una instruccion de la reina María á su lugar-teniente general en Zaragoza. Vuelve á poner en vigor los decretos anteriormente promulgados, y declara nulas anticipadamente las cartas de abolicion ó de remision que podrian hacerse

---

(1) *Fueros y Observancias*, fól. 182.

(2) *Richi homines fuerunt multum damnificati per paciarios Catalanniæ, quos dominus rex ibi possuit, quia foros, usus, seu Observantias Aragonum ignorabant.* Blancas, *Rerum Aragon. Comm.*, pág. 416. *Fueros y Observancias*, fólios 13 y 14.

(3) Véase el principio del cap. 3.º

(4) *Fueros y Observancias*, fól. 184.

dar por sorpresa á la magestad real para los delitos cometidos violando la paz. (1)

En tiempo de Cárlos V, hallamos aun permitidos los desafios, solamente que no son ya desafios que puedan ocasionar guerras privadas, sino combates desiguales. Autorizóse á los magistrados para perseguir á cualquiera que desafie á otro sin observar las reglas establecidas. «Esceptados los desafios que con carteles corridos públi»camente por trompeta, á fin de venir á campo, *persona* »*por persona*, con seguro de príncipe, ó de señor que »pueda assignar y asegurar el campo, se hizieren.» (2)

Parece, pues, que limitando mas y mas la guerra privada respecto de ambas partes, llegaron los reyes á no permitirla sino á estas mismas partes. Este desafío entró, pues, entonces en el duelo ó combate á campo cerrado.

Ximenez de Cisneros y Cárlos V no pudieron dejar subsistir, ni aun con los lítimes que se habian fijado anteriormente, este derecho de guerra privada entre dos ciudades ó entre dos señores, que era incompatible con el órden público y que creaba estados independientes en el mismo Estado.

Ademas, el Aragon cesó de buena fé de ofrecer este triunfo del *faust-recht*, que caracterizó la Alemania feudal. Ya hemos visto que estaba prohibida toda violencia desde el principio del siglo XIII contra el pobre viajero que pasaba por el camino real, aun cuando este camino fuera el teatro de una guerra privada entre dos *Ricos hombres* de la vecindad. En Alemania en la misma época daba el arzobispo de Colonia á uno de sus fieles vasallos un castillo situado en una roca estéril; y cuando el nuevo feudatario se quejaba de que no podia producirle nada semejante tierra, le respondia su señor: «¡De qué te quejas, cuando confluyen cuatro caminos bajo las murallas de tu fortaleza!» (3)

---

(1) Ibid, fóls. 167 y 168.
(2) En 1528. *Fueros y Observancias*, fól. 162.
(3) Véase nuestra *Historia del Derecho criminal de los pueblos modernos*, tom. 2.°, pág. 252. Habia, no obstante, en Alemania, formas de desafio que se requerian como en Aragon, préviamente á toda guerra privada. Vol. cit., pág. 236.

CAPÍTULO V.

De la penalidad en Aragon.

No se encuentra en la especie de Código penal recogido en el líbro III de las *Observancias*, el mismo órden y el mismo método que en el libro de las *Partidas* consagrado al Derecho penal. (1) Para dar una idea de él diremos que se intitula el primer capítulo: *De equo vulnerato*, y se ocupa, no en penar las heridas que se hacen á un caballero, sino en resolver la cuestion sobre si debe dar el rey, por el caballo que solo fué herído, una indemnizacion al *caballero* que lo montaba; esta indemnizacion solo se debia dar cuando hubiera muerto el caballo.

Hé aquí disposiciones singularísimas sobre el homicidio:

En el caso en que un *Infanzon* mate á un hombre del rey, si redime ó rescata el homicidio, el rey debe haber la mitad de la multa y el *Infanzon* la otra mitad. Pero si un hombre de *infanzon* mata á otro hombre de *infanzon*, su señor puede dejarle perecer en la cárcel de hambre y de sed, pero no ejecutar con él acto alguno jurisdiccional.

Si se le quiere castigar corporalmente de una manera regular, debe ser entregado al bayle del rey *(bajulo regis)*, porque toda justicia corporal corresponde al rey. (2)

---

(1) Este lib. VIII de las *Observancias* reproduce una coleccion de derecho hecha por el *Justicia* Martin Didaci d'Aux, con el concurso de seis jurisconsultos, por órden del rey Alfonso, á fines del siglo XIV ó principios del XV. Martin d'Aux, dice que es una *compilatio ex usibus observantiis actibusque dicti regni resecando quœ resecanda forent*, etc.

(2) Jaime I en Huesca, 1247. *Fueros* y *Observancias*, fólios 166 y 167.

Habia, pues, homicidas que solo eran castigados pecuniariamente, á lo menos en 1247, en tiempo de Jaime I. En efecto, otro *Fuero* dice, que si un *Infanzon* mata á un hombre *signi regis*, que habite en el dominio real, este *Infanzon* queda libre pagando la multa del homicidio. Pero añade el legislador, *caveat sibi á consanguineis interfecti*; porque queda abandonado á la venganza de los parientes de la víctima. Volveremos á tratar de la singular tolerancia que se deja al *Infanzon* á falta de la potestad jurisdiccional, que le está prohibido ejercer. El hombre del señor, aun culpable de los mayores crímenes, no era entonces castigado sino cuando consentia el señor en entregar este hombre á la justicia del rey. (1)

Ciertos publicistas han enseñado como una especie de garantía liberal que avergonzaria á la arbitrariedad de Luis XIV y de Colbert en semejante materia, la estipulacion que prohibe á los ministros del rey prender á ningun aragonés por fuerza para hacerle servir en las galeras: (2) no hay duda que esta ley era sábia, pero se la admira menos cuando se piensa que los señores la votaban en las Córtes para impedir que fueran prendidos los hombres de su tierras.

Aplicábase la pena capital á la muerte *hecha á traicion*, pero la tentativa no siempre se castigaba tan severamente; así es que en el caso de que el envenenamiento no produjera efecto, el culpable era puesto á merced del que habia bebido el veneno homicida (3); así es que frecuentemente debia obtener gracia de la vida.

En materia de robo, hé aquí disposiciones penales que deben remontarse á una elevada antigüedad.

Si el objeto robado es un gato, se planta una estaca en tierra, fijándose en ella el animal en pié sobre sus patas traseras por medio de una cuerda que se ata á la estaca, y el culpable debe, á guisa de multa, cubrir con granos de mijo el cuerpo del animal. El condenado muy pobre que no puede cumplir esta pena, debe cruzar la villa llevando un gato en sus espaldas desnudas, mientras

---

(1) Ibid, fól. 167.

(2) *Fueros* y *Observancias*, fól. 164. Esta ley fué votada en 1428, bajo Alfonso I de Aragon.

(3) *Fueros y Observancias*, fól. 169.

que el verdugo pega golpes redoblados al animal y al hombre. (1)

Al que roba un carnero que lleva campanilla y sirve de guia á un rebaño, debe hacérsele meter la mano en la campanilla y cortársele de órden del juez toda la parte de la mano que entrare en la campanilla. (2)

Esta penalidad, originalísima en su forma, no es otra que la mutilacion de la mano, muy en uso en la Edad Media contra los ladrones de profesion.

Respecto de la violacion, no se creia lo que alegaba la jóven doncella, si callaba durante un año y un dia respecto de la violencia que habia sufrido. Pero era de otra suerte, si todavía ensangrentada y desgarrados los vestidos, denunciaba á los primeros hombres á quienes encontraba el crímen de que habia sido víctima, designando al que lo habia cometido; éste, citado á juicio, debia casarse con ella si era de su clase, ó si era de clase superior, procurarle un marido de condicion igual á la de ella. (3)

Mas adelante, en tiempo de la reina María, se decretó la pena de muerte contra el autor de la violacion, y la de mil trescientos sueldos de multa contra el cómplice. (4)

Proclamóse tambien la pena de muerte por Pedro IV

---

(1) Este fuero pertenece á los que publicó en Huesca en 1247 D. Jaime I de Aragon, como no hallándose en uso. Lo original de su disposicion referente al hurto de gato que caza ratones *(murilegus)* nos impulsa á copiar el texto original latino, que dice así: «*Quincumque gatum furatus fuerit, et dominus gati eum invenerit cum latrone secundum* Forum, *dominus gati debet habere funem unius palmi quæ collo gati ligata ab una parte ab alia ligetur in quodam ligno acuto qui debet figi ibi ubi ligatus fuerit in aliqua planicie quæ lx pedes contineat circumquaque; et latro debet cooperire milio gatum sic ligatum. Si vero latro adeo pauper esset, quod istud complere non posset, est tradendus Curiæ loci, quæ ipsum nudum cum murilego suspenso in collo ex parte posteriori duci faciat ab uno hostio civitatis usque ad aliud, et cedi corrigiis isto modo, quod latro et murilegus equaliter feriantur, et vicisim milium autem prædictum dividatur, prout aliæ caloniæ dividuntur.* (Lib. VIII *fororum in usu non habitorum. De furto et nominando auctore*, fól. 9.) *(N. del T.)*

(2) *Fueros*, lib. VI, pág. 126.

(3) *Fueros* y *Observancias*, fól. 164.

(4) Ibid. Suplemento, última parte, fól. 21.

en 1349 contra la mujer adúltera; y aun á lo que parece, la simple tentativa de un criado para tener acceso carnal con la hija, la hermana, la sobrina ó la nieta de su amo, se consideraba como una traicion castigada con la pena de muerte de los traidores. En cuanto al criado á quien se encontraba acostado con la criada del señor, era azotado, así como su cómplice. (1)

En tiempo de Alfonso I, el rapto, aun cometido sin violencia, se castigaba con pena de muerte, y se asimilaba á este crímen todo matrimonio clandestino contraido sin en el consentimiento ó la asistencia de los padres. Los que habian asistido como testigos á semejante matrimonio, eran condenados en cualidad de cómplices á mil trescientos sueldos de multa. (2)

En cuanto á los documentos falsos, hubo tres penalidades conmutativas: 1.ª, la restitucion al perjudicado del perjuicio que se le habia causado; 2.ª, sesenta sueldos de multa al fisco; 3.ª, privacion de todos los derechos civiles. (3)

En cuanto á los testigos perjuros, Jaime I los condenó á un suplicio característico; debia hacérseles en la cabeza una incision en forma de cruz con un hierro de un badajo de campana rusiente al fuego, y despues debian ser arrojados del territorio en que habian cometido el crímen. (4)

Al lado de estas bárbaras inspiraciones, hay otras que están basadas en sentimientos de humanidad ó de indulgencia casi exajerados. Asi, el encubridor de objetos sustraidos por fraude, ó cogidos por los bandoleros, no era castigado sino con cinco mil sueldos de multa ó cincuenta dias de cárcel; hay mas, la ley no consideraba

(1) *Fueros y Observancias*, fól. 165.
(2) Ibid. fóls. 165 y 166.
(3) El que queria librarse por medio de un título falso de una deuda real y legítima, era castigado en el Bearn de esta suerte: «Debe fijársele el título en la frente con dos clavos de un quinto de pulgada de longitud, y cuya cabeza esté remachada, y debe ir de esta suerte de un estremo á otro de la poblacion diciendo en público: quien así obre, así pague, y sea desterrado de la poblacion por un año y un dia.» La Greze, *Historia del Derecho en los Pirineos*, págs. 284 y 300.
(4) *Fueros y Observancias*, fólios 203 y 204.

como culpables de encubrimiento á los padres, madre, marido, esposa, hermana y hermano del ladron. (1) La presuncion de derecho, era que á falta de pruebas en contrario, estos próximos parientes del ladron, ignoraban la procedencia de los objetos traidos al domicilio comun. (2)

Ademas, las costumbres caballerescas de Aragon se retratan admirablemente en ciertas disposiciones penales. Así, si alguno habia llegado á injuriar ó á herir á otro hombre ante una noble señora, estaba obligado á ir, acompañado de doce de sus pares ó iguales á pedir perdon á esta señora y á besarle el pié; si el hecho habia pasado ante la reina, era ademas necesario que el culpable renovase los muebles y tapices del aposento real, como para hacer desaparecer aquellos testigos mudos de la ofensa que habia cometido.

La misma falta de respeto á la persona del rey, era castigada con destierro. (3)

La confiscacion no alcanzaba en Aragon á la herencia de un criminal; sin embargo, los hijos ó los herederos de un bandido ó de un malhechor estaban obligados á la restitucion en especie, ó á la indemnizacion de daños y perjuicios. (4)

El tormento que se habia admitido por el *Fuero Juz-*

---

(1) En la Francia moderna, á fines de la restauracion, habiéndose encontrado á una mujer llamada Lecouffe con objetos preciosos que se habia apropiado un hijo suyo por medio de un homicidio, fué perseguida por encubridora. Mr. Hennequin, preguntaba en nombre de la naturaleza y de la humanidad, ¿qué deberia hacer una madre en semejante caso? ¿Podia obligarsele á que denunciara á su hijo á la justicia si lo creia culpable? ¿Debia aun cuando consignara los objetos sospechosos en poder de la autoridad llamar sobre su hijo la atencion de la policia? Los esfuerzos de la defensa fueron vanos, y la viuda Lecouffe fué condenada á muerte. En vano se solicitó una conmutacion de pena; la desgracia la madre siguió á su hijo al cadalso.

La ley aragonesa del siglo XIV, era mas humana y mas justa que la ley francesa del XIX.

(2) *Fueros* y *Observancias*, fól. 169.

(3) *Fueros de Aragon*, ley 19, pág. 177 *bis*; y *Forum III de injuriis*.

(4) *Fueros* y *Observancias*, fóls. 24 y 25.

go, (1) y que lo estaba tambien por los *Fueros* de Castilla, se hallaba prohibido en Aragon. Esto era una consecuencia natural de la prohibicion de la *pesquisa* ó procedimiento inquisitorial. Sin embargo, se hacia uso del tormento respecto de los monederos falsos, para hacerles denunciar á sus cómplices. En todos los demas casos, aun en los escepcionales en que se hacia uso de la *pesquisa*, no podia autorizarse el tormento. No se hubiera debido, siguiendo los verdaderos principios, tolerar su uso por parte de los señores con respecto á sus vasallos. Esta exencion del tormento era, como veremos en breve, una de las libertades aragonesas puestas bajo la salvaguardia del *Justicia*.

---

(1) Segun el *Fuero Juzgo*, cuando el acusado era declarado inocente, despues de haber sufrido victoriosamente la prueba del tormento, su acusador debia ser su siervo. Ley 2.ª, tít. 1.º, lib. VI. Véase la Part. 7.ª, tít. 1.º, ley 1.ª, y la *Enciclopedia española de derecho y administracion* por D. Lorenzo Arrazola, tom. 1.º, págs. 498 y 518, art. *Acusacion*, Madrid, 1848.

CAPÍTULO VI.

ORÍGEN Y DESARROLLO DE LA INSTITUCION DEL JUSTICIA.—DE LOS LUGAR-TENIENTES DE ESTE MAGISTRADO.

§. I.

Blancas, el gran publicista aragonés, dá á la magistratura del *Justicia* un orígen antiguo y fabuloso, suponiendo que la ley 5.ª del pretendido *Fuero de Sobrarbe*, podria reconstruirse de esta suerte.

«*Ne quid autem damni detrimentive leges aut libertates nostræ patiantur. Judex quidem medius adesto quem á rege provocare. Si aliquem læserit injurias que arcere, si quas forsan republicæ intulerit, jus fasque esto.*»

Esta hábil imitacion del estilo de la legislacion de las Doce Tablas, hace honor á la imaginacion y á la ciencia del letrado; pero nada semejante se lee en el manuscrito de Tudela ú otros que contienen antiguas copias del muy poco auténtico *Fuero.* (1)

Despues de la espulsion de los moros, se estableció un *Justicia* en Zaragoza, así como se habia instituido uno en Logroño en 1132, otro en Calatayud en 1134, etc. Pero las atribuciones de estos magistrados eran casi las de un juez ordinario, y el *Justicia* de Zaragoza parecia no tener superioridad respecto de los demas sino por la importancia de su residencia.

No obstante, podia ser nombrado árbitro de las diferencias entre el rey y los *Ricos hombres*; pero casi siempre, siendo *Rico hombre* el mismo, se hallaba espuesto á gran parcialidad en favor de la clase de que habia salido; la monarquía debia, pues, recurrir raras veces á esta justicia sospechosa.

---

(1) *Historia de la legislacion*, por Marichalar y Manrique, tom. 8.º, pág. 268.

Así, los escritores aragoneses que, tales como Zurita, Blancas, etc., hacen ascender tan alto la magistratura del *Justicia*, se ven obligados á suponer, que la autoridad de esta especie de gran juez *quedó como encerrada en su estuche*, mientras que el poderío de los *Ricos hombres* fué preponderando en el Estado.

Ademas, háse visto frecuentemente magistraturas, poco importantes en su orígen, adquirir mas adelante un inmenso desarrollo. Los tribunos del pueblo de Roma fueron en un principio como los centinelas puestos por los plebeyos á la puerta del Senado para escuchar las deliberaciones sin poder tomar parte en ellas. Entonces no obtuvieron mas que un derecho de veto suspensivo en beneficio del pueblo. Mas adelante adquieren el derecho de prender á los cónsules y á los dictadores que descienden de sus sillas curules; su poder pareció que iba á dominar á veces toda la república.

Asimismo, los censores no fueron destinados en un principio sino á una operacion de empadronamiento, de catastro, ó enumeracion de los senadores, de los caballeros, etc., y en breve se vió á censores tales como Caton, degradar á senadores y aun á miembros del órden ecuestre; de tal suerte, que llegó á ser la censura una de las funciones mas importantes y mas temibles del Estado.

Creese, pues, que el *Justicia* de Aragon no comenzó á tomar importancia real sino en tiempo de Jaime I, en 1265, en las Córtes de Egea, donde se redactó del modo siguiente, el quinto artículo del concierto entre el rey y los señores:

Que el *Justicia* de Aragon, prévio consejo de los *Ricos hombres* y de los caballeros que asistiesen á la curia, fuese juez en todos los pleitos civiles entre el rey y los nobles. Que en los demas pleitos de los *Ricos hombres*, *hidalgos* é *infanzones* entre sí, entendiera el *Justicia* con la participacion del rey, de los *Ricos hombres*, *hijosdalgos* é de los *Infanzones* que asistiesen á la curia con tal que no estuviesen interesados en el negocio.

El artículo diez del mismo concierto, decia que el *Justicia* deberia proceder de los caballeros. (1).

Es singular que este magistratura que limitó y repri-

(1) *Item quod semper Justitia Aragonum miles.*

mió muchas veces con tan varonil energía los escesos y los abusos del poder del monarca, comenzara á revestirse de sus atribuciones de temible arbitraje entre el soberano y los nobles, precisamente por el monarca que llevó tal vez á mas elevado punto, en la Edad Media, el sentimiento de su dignidad y de su autoridad. Pero era ya un gran paso, sin duda á sus ojos, haber sustituido el poder regular de un magistrado al poder turbulento de los grandes vasallos y la legalidad de una lucha judicial á los azares de guerras privadas sin cesar renacientes.

El rey habia hecho en Valencia algunas reservas contra el *Privilegio general*; pero concluyó por consentir en que estas diferencias entre la Union y él, se sometieran á la decision del *Justicia* y de su consejo.

Poco tiempo despues, hácia principios del año 1285, las Córtes de Aragon intimaron al rey que se presentara ante ellas en Huesca donde se habian reunido. D. Pedro se negó á una presentacion tan audazmente exigida; pero envió al *Justicia* su refutacion de los agravios presentados por las Córtes; este magistrado, asistido de su tribunal, juzgó contra las pretensiones del monarca con mas frecuencia que en favor suyo.

Pero el rey, habiendo conseguido algunas ventajas sobre la Union, consiguió hacer revocar de sus funciones al *Justicia* Artasona, que habia sido sacado de entre los *Ricos hombres* con desprecio de lo convenido en Ejea, y que se habia mostrado parcial hácia los miembros de su rango.

A consecuencia de estos sucesos, no debieron los reyes nombrar mas que caballeros para las funciones de *Justicia*. En 1348, despues de la victoria de Epila, D. Pedro IV confirmó este principio, que el *Justicia* no seria elegido sino entre las filas de la nobleza secundaria, entre los *caballeros ó infanzones*. El pretesto que alegó, fué el riesgo que tenia el *Justicia* de ser condenado en caso de prevencion ó de traicion á una pena corporal, pena que no podia imponerse á un *Rico hombre*. Su verdadero objeto era disminuir el poder de estos grandes del Estado, cuya potestad escesiva hacia justamente sombra al monarca. Una vez que creyó poder contar con la imparcialidad del *Justicia*, no temió D. Pedro IV sentar esta ma-

gistratura en mas sólidos cimientos, y darle tambien mas estension que en lo pasado.

«Entonces, segun Zurita, (1) se establecieron otras leyes y Fueros en que se atribuyó grande autoridad y preeminencia á la jurisdiccion del *Justicia* de Aragon, que es el juez entre el rey y los que de él pretenden ser agraviados, para que procediese contra el Regente el oficio de la gobernacion, y contra los otros oficiales que delinquiesen en sus oficios contra *Fuero*, y se declaró, que en los casos en que el Regente y los otros oficiales dudasen lo que se debia proveer de *Fuero*, y segun las libertades y privilegios del reino, y segun los usos y costumbres, se tuviese recurso á consultarlo con el *Justicia* de Aragon, que fué siempre el protector de la libertad pública, y se constituia por el Rey y la Córte como defensor de la ley contra los oficiales que delinquiesen contra los *Fueros*. Desde este tiempo, segun escribe Juan Jimenez Cerdan, que es el mas grave de los autores que en este caso se pueden alegar, que fué muchos años *Justicia* de Aragon, por la revocacion de aquellos privilegios de la Union, fué este oficio muy ampliado, y se acabó de fundar la jurisdiccion de él con grande preeminencia y suprema autoridad, que fué desde los tiempos antiguos el amparo y defensa contra toda opresion y fuerza, y se moderaba y oprimia la ira y precipitacion de los reyes, sin dar lugar á que de hecho se violasen las leyes, ni se hiciese fuerza á ninguno tiránicamente..... Y es cosa muy digna de considerar, que de allí adelante cesaron las alteraciones y discordias civiles que se solian decidir por las armas, y son tan ordinarias en otros reinos, y han estado desde entonces los reyes seguros en medio del pueblo sosegado y pacífico, porque aquel es mas firme y estable Reino, de cuyo estado y condicion huelgan los súbditos y tienen mas seguro contentamiento, pues los Reinos y Estados que esto no alcanzan, están alterados y suspensos entre esperanza y miedo, y siempre se han de entretener con pena ó con beneficio.»

Los reyes tuvieron, pues, frecuentemente consideracion á los vínculos de parentesco para la sucesion en el

---

(1) *Anales de Aragon*, lib. VIII, cap. 32.

cargo del *Justicia*; esta magistratura concluyó por fijarse á mediados del siglo XX, en la familia de los Lanuza.

El cargo de *Justicia* se reputaba como vitalicio ó inamovible.

Sin embargo, los reyes hacian á veces prometer al titular, al nombrarle, que renunciaria á su cargo, si llegaba á exigirlo la voluntad del soberano. Hubo algunos raros ejemplos de dimisiones dadas de esta manera, *v. gr.*, la de Cerdan en 1423. Pero por otra parte, Martin Diaz de Aux, que habia hecho á D. Alfonso V una promesa semejante, se negó á renunciar á su cargo, á pesar de la intimacion real que se le dirigió á este efecto. Entonces D. Alfonso le hizo encerrar en Játiva, donde el desgraciado *Justicia* murió casi al punto, de muerte natural ó violenta.

Esto ocurria en 1437 ó 1438, y en 1435 habian decidido las Córtes de Aragon que la persona del *Justicia* no podria ser arrestada, ni detenida, ni castígada por ningun delito sin prévia sentencia del rey unida á un juicio de los *Cuatro brazos*. Así es que el acto arbitrario cometido en la persona de Martin Diaz, escitó la indignacion general, y en 1439 las Córtes rehusaron al rey los subsidios y los hombres que les habia pedido para la guerra estranjera.

En 1441, reunidas nuevamente las Córtes, pidieron que el *Justicia* no pudiera ser nombrado por el rey solo y sin su consentimiento, y como consecuencia de esto, que no pudiera ser revocado arbitrariamente, á no ser en el caso de persecucion judicial hecha segun las formas legales, sobre la cual deberian ellas mismas decidir en último resultado.

El rey hizo á esta repuesta muchas objeciones que pueden resumirse de esta suerte:

«La inamovilidad del *Justicia* que veia las cosas de un punto menos elevado que el rey mismo, debia favorecer á los grandes y dañar á los pequeños. No era preciso dar una independencia tan absoluta á un simple magistrado, mas sujeto que el príncipe á las prevenciones del afecto ó del ódio; contra la pretendida costumbre inmemorial, se podia invocar el ejemplo de los *Justicias* Perez de Salanova y Sancho Gimenez de Ayerve que ha-

bian sido removidos á voluntad del rey.» (1)

No obstante, el *Fuero* pasó y fué modificado por el rey en las Córtes de Alcañiz en 1441.

Este *Fuero* se modificó en 1445 en las Córtes de Monzon; en ellas se admitió que podria el *Justicia*, á consecuencia de un compromiso con el rey, renunciar á su cargo y hacer que pasara á otro. Pero quedó siempre reservado que el *Justicia* no deberia ser destituido ni arrestado sin forma de proceso y sin el consentimiento de las Córtes, pues de otra suerte habria *contrafuero*.

Las cosas quedaron, pues, casi en tal estado hasta 1591.

§. II.

¿A qué época se remonta la institucion de los lugar-tenientes del *Justicia*, encargados de vigilar y de ilustrar á este magistrado en el ejercicio de sus funciones?

Difícil seria fijar la fecha; pero desde los primeros tiempos se vé que el *Justicia*, que era entonces un *Rico hombre* y de quien se habia tenido cuidado de exigir que fuese letrado, tenia obligacion de elegir un lugar-teniente letrado y graduado; en 1352 el *Justicia* fué autorizado para nombrar dos lugar-tenientes.

En 1461 las Córtes de Calatayud retiraron al *Justicia* la facultad de nombrar sus dos lugar-tenientes; dichas Córtes formaron un consejo de jurisconsultos, que debian renovarse cada tres años; este consejo nombraba los dos lugar-tenientes del *Justicia*.

En 1467 los lugar-tenientes se sacan por suerte, el uno de entre los juriconsultos y el otro de una *bolsa*, compuesta de seglares instruidos, y bien dispuestos á aceptar este cargo. Preferiase tener un lugar-teniente que no fuera letrado para juzgar ciertos asuntos *ex æquo et bono*, mas bien qne segun un formalísimo sobrado riguroso.

En 1528 las Córtes de Zaragoza abolieron el consejo del *Justicia* y le dieron cinco lugar-tenientes letrados, cuyo nombramiento se reservaron.

(1) *Historia de la legislacion*, etc., por Marichalar y Manrique, tom. 7.º, págs. 270 y siguientes.

Hé aquí cuál era el modo de hacer este nombramiento.

Cada uno de los brazos de las Córtes presentaba candidatos, lo cual formaba el número de diez y seis; de estos diez y seis, elegia el rey los cinco que le parecian mejores, y cuando de estos cinco habia algunos que no concurrian ó que estaban ausentes, se recurria á los otros once para reemplazarlos.

En tiempo de la existencia del consejo, es decir, hasta el siglo XV, el *Justicia* y sus lugar-tenientes debian en sus asuntos mas espinosos y mas delicados, seguir el parecer de la mayoría de los consejeros, cuyo número se elevó hasta á diez y siete. (1)

Los lugar-tenientes debian ser de edad de treinta años y no reportar beneficio alguno.

Dos de ellos debian, cuando moria el *Justicia*, desempeñar interinamente las funciones que habian quedado vacantes, durante treinta dias, pasados los cuales, debia proveerse sobre ellas. Dábase en tal caso, á estos lugar-tenientes, el nombre de *regentes et justiciadgos*.

Los ministros inferiores de esta jurisdiccion eran en número de seis. Entre ellos, habia dos que, como los antiguos lictores de Roma, llevaban los haces delante del *Justicia*, haciendo el oficio de alguaciles los otros cuatro.

D. Jaime I nombró un fiscal para que le representara en el tribunal del *Justicia*.

---

(1) La coleccion de las *Fazañas* del tribunal del *Justicia*, conocida con el nombre de *Determinationes consilii aragonum*, tenia casi tanta autoridad como los mismos *Fueros*.

CAPÍTULO VII.

Atribuciones y responsabilidad del Justicia.

§. I.

El *Justicia*, era como la personificacion de la nacionalidad y de la independencia aragonesa, en oposicion al principio del derecho romano, principio de centralizacion unitaria y de absolutismo.

Su cargo principal, y su primer deber, eran defender los *Fueros* y las *libertades* de Aragon contra toda invasion del poder real y aun del poder eclesiástico.

Los mas autorizados magnates debian detenerse ante las *inhibiciones* del *Justicia*, las cuales recordaban el *veto* de los antiguos tribunos de Roma. El mismo *primogénito* del rey estaba obligado á someterse á la citacion y á la decision de este magistrado como cualquier otro oficial del rey que hubiera cometido un delito ó una violacion de las leyes constitucionales del pais. El antiguo comentador de los *Fueros*, Molino, recuerda con orgullo esta elevada prerogativa del *Justicia*. (1)

En 1441, ordenaron las Córtes de Alcañiz que se procediera contra el vice-canciller del rey y contra el regente del gobierno, así como contra sus oficiales, cuando no obedecieran á las inhibiciones del *Justicia*. Reservóse una accion para ante el tribunal de este magistrado contra todo oficial real á cualquiera que tuviera entrada en las Córtes, y á cada universidad del reino.

Las exenciones é inmunidades concedidas por el rey,

---

(1) *Et videtur mirabile per istum forum quod ipse primogenitus domini regis potest accusari ut officialis delinquens coram Justitia Aragonum venerit contra dictam inhibitionem.* (Molino, *Repert.*, fól. 263, vuelto.)

y aun por el Papa, eran inviolables para todas las jurisdicciones, escepto para la del *Justicia*, que podia hacer embargar, no sus personas, sino sus bienes muebles é inmuebles.

Ademas, el *Justicia* era el juez de apelacion de todos los jueces de *realengo*, y cuando estos jueces daban sentencias que no eran conformes á la ley, les imponia provisiones á que tenian que conformarse. (1)

En los asuntos relativos á las *treguas* y *aseguranzas*, el *Justicia* juzgaba solo y sin el concurso de su lugarteniente; este era el único caso en que podia juzgar como juez único. (2)

Segun el forista Molino, el *Justicia* tenia derecho de examinar si los despachos y cartas del rey á sus oficiales contenian algo contrario á los *Fueros*. (3) Pero hé aquí lo que es mucho mas fuerte todavía:

«Cuando un súbdito aragonés, dice el mismo autor, »cree tener que quejarse del señor rey, puede citar di»rectamente á dicho señor ó á su fiscal ante el *Justicia* »de Aragon, ó bien puede proponer sus agravios ante las »Córtes, que remitirán la decision á este mismo tribunal »del *Justicia*, y que no deberán separarse antes de ha»berse dado esta decision, ó de haber el príncipe hecho »justicia del agravio, ó renunciado á su pretension, etc.» (4)

El rey mismo no podia detener por via de gracia, ó de sobreseimiento un negocio criminal de que habia principiado á conocer el *Justicia*. Aquí, al menos, esta regla de procedimiento, violada con tanta frecuencia en la Edad Media, se observaba religiosamente.

Protector de las libertades generales de Aragon, el *Justicia*, lo era tambien de la libertad individual del ciudadano; en esta cualidad, tenia el derecho de intervenir en la justicia ejercida por los jueces reales, y de conocer hasta de los actos arbitrarios que hubieran podido cometerse en materia administrativa por otros agentes del go-

(1) *Historia de la legislacion* etc , por los Sres. Marichalar y Manrique, tom. 7.°, páginas 314 y 315.

(2) *Iste est unus casus in quo Justitia est judex singularis.* (Molino, *Repert.*, fólios 208 y 209.)

(3) Molino, *Repert.*, fól. 202 vuelto.

(4) *Nisi deciso renunciato sen reparato tali gravamine*, etcétera. (Molino, *Repert.*, fól. 209.)

bierno. Los dos medios principales por los que interponía su intervencion, eran la *manifestacion* y la *firma juris*.

La *manifestacion* consistia en el ejercicio del derecho que tenia el *Justicia* de revindicar la persona del preso *manifestado*, para que éste no tuviera que sufrir por causa de hecho alguno arbitrario. Cualquiera que era amenazado de violencia por parte de un oficial real ó de cualquier otra persona, podia recurrir al *Justicia* ó á sus lugar-tenientes, pidiendo ser *manifestado*. Sin entregarse á ninguna especie de *pesquisa* judicial, el tribunal del *Justicia* pronunciaba al punto la manifestacion, y este acto mismo contenia una provision dirigida al que guardaba al preso, para que tuviera en breve que entregarlo á los agentes del tribunal, los cuales le conducian á una cárcel esclusivamente destinada á este efecto, y llamada *cárcel de los manifestados*. El manifestado ó acusado permanecia en ella hasta que se pronunciara la sentencia. Si el mandato hallaba resistencia en el que guardaba al preso, debia ir el mismo *Justicia* á ejecutar la manifestacion, haciéndose asistir de la fuerza armada que tenia derecho de requerir, debiendo prohibirse provisionalmente la entrada en la cárcel de los manifestados, al juez real que habia entendido del negocio.

Si el juez habia hecho algo que no fuese conforme á las leyes y á la jurisprudencia, debia volver á principiar el conocimiento del negocio, porque si habia que ponerse en guardia contra la precipitacion apasionada de ciertos magistrados, se debia tambien hacer de modo que fueran castigados los verdaderos culpables.

Conforme el proverbio aragonés, un hombre tenia tiempo de reclamar su *manifestacion*, «aun cuando se le hubiera echado el cordel al cuello para ahorcarle.» (1)

Debe, pues, admitirse, que no solamente podia haber lugar á *manifestacion* durante el curso de la instancia, sino aun despues de la sentencia. Y entonces parece que el mismo tribunal del *Justicia* debia evocar el negocio. Pero todos estos casos que se habian previsto imperfec-

---

(1) *Ipsius manifestationis tanta potestas ac repentina est, ut homini jam collum in laqueum inserenti subveniat.* (Blancas, *Res. Arag.*, *commentarii*, fól. 350.)

tamente, se arreglaron en el siglo XIV, y segun el mismo forista Sessé, no se tuvo derecho, en último lugar, de introducir un recurso ante el *Justicia* para anular una sentencia, sino cuando habia habido defecto de formas y falta de un procedimiento regular. (1)

Habia ademas la via de la *Provision*, que era la mas ordinaria, y se llamaba la via privilegiada, para recurrir contra una sentencia criminal. Tenia principalmente lugar: 1.°, cuando se habia ordenado el arresto sin ser á consecuencia de flagrante delito ó de accion de un acusador; 2.°, cuando el juez era incompetente; 3.°, por último, cuando no se habia seguido el procedimiento ordinario.

Los manifestados, cuando no se trataba de crímenes que merecian pena capital, podian ser puestos en poder de fiadores solventes. Pero aun cuando hubieran sido acusados de crímenes graves, una vez puestos en libertad, no podian ser ya arrestados sino veinticuatro horas despues, y entonces, se les debia siempre conducir á la *cárcel de los manifestados*.

Pero no se votó fondos para levantar en Zaragoza una *cárcel* especial hasta la reunion de las Córtes de 1461; habiéndose autorizado entretanto al *Justicia* para guardar á los manifestados en su casa.

Segun estas mismas Córtes, si el *manifestado* podia obtener del *Justicia* la *firma de derecho* reclamada por él, debia ser puesto al punto en libertad. (2) Era esto la revindicacion del derecho contra la injusticia. La fórmula mas antigua para pedir auxilio y socorro al *Justicia*, era *avi*, *avi*; *fuerza*, *fuerza*. Hé aquí los términos en que respondia el *Justicia* cuando creia probada la inocencia completa del demandante: «*Jubes..... ut nec condemnari possit nec amplius contra eum procedatur*.» Por eso, habiendo sido presos en tiempo de D. Juan I de órden del rey varios vecinos de Zaragoza, pidieron *auxilio y socorro al Justicia* D. Juan Ximenez Cerdan, y este magistrado no vaciló en hacerlos poner en libertad.

---

(1) *Ex peccato ritus et defecto procesus. (Fuero* 5.° de las Córtes de Monzon, *de manifestatione personarum.)*

(2) *Historia de la legislacion*, etc., por Marichalar y Manrique, pág. 367.

Las Córtes de 1510 habian estendido la manifestacion legal á toda clase de criminales. Las Córtes de 1528 (en Zaragoza), viendo multiplicarse ilimitadamente los crímenes atroces, tomaron severas disposiciones contra los bandoleros, homicidas, falsarios, raptores, etc. Despues prohibieron al *Justicia* sacar á estos criminales de las cárceles de los jueces; pero dejaron á los acusados que hubieran recurrido al *Justicia*, el beneficio de la manifestacion, á cuyo goce eran admitidos en estas mismas cárceles. Entonces el *Justicia* hacia decir al alcalde ó al primer jurado del lugar que tal acusado se hallaba bajo su proteccion. Esto le daba un verdadero derecho de vigilancia en el régimen de la cárcel y en el curso del procedimiento. (1)

El preso mismo de un juez eclesiástico podia recurrir á la manifestacion si habia sido maltratado ó puesto en tormento.

El segundo remedio que el *Justicia* podia ser llamado á emplear contra los abusos de autoridad, era la *Juris firma*.

La *Firma de derecho* era el recurso presentado por la parte perjudicada ó embarazada en el ejercicio de su derecho, y segun uno de los mejores foristas aragoneses, la *Firma juris*, *Firma inhibitoria*, era un derecho del gran *Justicia* de Aragon, que tenia por objeto librar á los que se veian oprimidos por la violencia, é indicar un remedio legal para preservar los *Fueros* y evitar los *contrafueros*. (2)

La *Firma*, que tenia, sobre todo, por objeto protejer los intereses civiles, propendia á reparar los perjuicios causados y á prevenir toda nueva injusticia para lo futuro.

«Era, como dice otro forista, Sessé, un medio de impedir la ejecucion de una sentencia contraria á los »*Fueros*; la *Firma* se espresaba ordinariamente por una »sentencia interlocutoria, la cual declaraba reservar al »demandado tal ó tal escepcion, tal ó tal defensa. Como

---

(1) Id., ibid. pág. 371.

(2) *Firma seu inhibitio est decretum magni Justitiæ Aragonum ad liberandos vi oppresos atque etiam remedium forale ad præservandos foros et vitandos contraforos.* (Franco de Villalva, *Comment.*, pág. 551.)

»podia depender del demandante retardar la sentencia »por las dilaciones del procedimiento hasta que se hubie»ra destruido la prueba por la parte contraria, era justo »acudir en auxilio de esta, poniéndose de parte del buen »derecho, y prohibiendo al punto al demandante atentar »á las escepciones que podrian oponérsele. La *Firma* »*juris* es una seguridad y una garantía de respeto al »derecho, y de la dócil ejecucion de la sentencia con to»das las consecuencias que lleva consigo. La *Firma* »puede ser despachada por el *Justicia* de Aragon, tanto »contra los jueces como contra los particulares, para »librar al demandado de toda vejacion y de toda pertur»bacion injusta dirigida á sus propiedades.» (1)

En las controversias en materias feudales era principalmente en las que se ejercia bajo esta forma la intervencion del *Justicia*. Sus sentencias de *Firma* se daban en última instancia, y si se interponia apelacion, el *Justicia* no debia obtemperar á ella. (2)

El derecho de *Juris firma* se sostuvo siempre con respecto á los tribunales eclesiásticos; cuando, por ejemplo, estos tribunales ordenaban embargos que eran denunciados como injustos, el *Justicia* suspendia su ejecucion y tomaba conocimiento del negocio.

Este magistrado tenia no solamente la facultad, sino el deber de tomar la iniciativa de la intervencion en muchos casos; hé aquí los principales:

«El *Justicia* debe impedir que sea puesto á tormento »hombre alguno libre, escepto en el caso de fabricacion »de moneda falsa. Se opondrá á la percepcion de todo »impuesto no consentido por las Córtes. Perseguirá la »nulidad de toda citacion que se haga á un aragonés, »que tuviera por objeto arrancarle á su juez natural, y si »alguno se llevara á un aragonés para hacerle juzgar »en el estranjero, se le impondria la pena de muerte. (3) »No permitirá que se pueda alterar el título de las mone-

(1) Sessé, cap. 2.°, núm. 26.

(2) «*Non Justitia Aragonum teneretur obtemperare tali oppellationi.*» (Molino, *Repert.*, fól. 19.)

(3) «*Ne quis comprehensus deducatur ad populos externos; quod si fiat, capitis est pæna constituta.*» El pueblo castellano era sin duda para los aragoneses un *populus externus*.

»das sin una ley votada por los poderes públicos.» (1)

Velará porque ningun juez use de procedimientos secretos contra persona alguna. Prohibirá á todo estranjero que levante un castillo ó fortaleza en el interior del reino. Protejerá nuestras casas contra la hospitalidad forzosa que se quiera imponernos. (2)

Tenia, pues, razon Pedro de Mueros, abogado real del fisco en el siglo XVI, en decir que se recurriera al *Justicia* como á un puerto de salvacion en la borrasca; que era la muralla de los oprimidos y la fortaleza de la libertad. (3)

En resúmen, se vé que este magistrado tenia un poder inmenso. Pero ¿érale dado abusar de él impunemente? No, sin duda alguna; este mismo poder tenia contrapesos, y el jefe supremo de la justicia estaba sometido á una responsabilidad efectiva que se podria comparar á la responsabilidad ministerial bajo los gobiernos parlamentarios.

§. II.

Desde que las funciones del *Justicia* comenzaron á tomar alguna importancia, se convino en que este magistrado podia ser responsable ante el rey y las Córtes reunidas.

En 1390, las Córtes de Monzon formaron disposiciones sobre este punto. A fines del siglo V se estendió la responsabilidad á un lugar-teniente, respecto de los asuntos que no fueran las *manifestaciones* y las *Juris firma*. (4) Despues, cuando nombraron las Córtes cinco

---

(1) «*Ne moveri possit nummus, nisi id prius publica lege rogatum est.*»

(2) Blancas, *Rer. Aragon*, *Commentar*, págs., 348 y 349.

(3) «*Tanquam ad portum periclitantium, præsidium oppressorum et arcem libertatis.*» Esta frase está estractada de una requisitoria muy curiosa de este magistrado contra los aragoneses que habian atentado á la vida de Juan Lanuza, *Justicia* de Aragon. (Véase largos estratos de esta requisitoria en Blancas, páginas, 361 y 362.

(4) A esto debe añadirse tambien, sin duda, los asuntos de *treguas* y *aseguranzas* que el *Justicia* juzgaba solo, segun hemos visto mas arriba.

lugar-tenientes, sin cuyo concurso no podia decidir nada importante, al menos por regla general, recayó la responsabilidad sobre estos lugar-tenientes mismos, siempre que el *Justicia*, despues de haber tomado su parecer, lo habia adoptado. La responsabilidad de este magistrado se disminuyó, pues, en la misma proporcion que su poder, como sucede á los jefes de los Estados, y en particular, á los presidentes de las repúblicas.

Como el *Justicia* podia, pues, violar siempre las reglas que se le habian impuesto, fué preciso tomar de muy temprano respecto á él, ciertas garantías.

«Conforme á un uso antiguo, dice Blancas, se reunian »cada año inquisidores elegidos por el pueblo, en el dia »1.° del mes de Abril, en casa de la diputacion, en Zara»goza, y hacian saber por los heraldos públicos que cual»quiera que creyese tener queja del magistrado supremo, »no tendria mas que acercarse á él y esponerle sus agra»vios. Si en los diez primeros dias de este mismo mes de »Abril no se presentaba nadie, todo litigante era *forclos*, »separándose los inquisidores.

»Mas, si por el contrario, se presentaba un hombre, »aunque fuera de la clase mas ínfima, alegando que el »magistrado le habia hecho alguna injusticia, entonces »y por este solo hecho, se entendia prorogada la potestad »de los inquisidores hasta el 10 de Junio siguiente. Si se »trataba de una causa de traicion, el *Procurator regni* »debia intervenir y sostener la acusacion, etc.» (1)

Hé aquí lo que se acordó sobre este punto: en cada sesion de las Córtes se designaron por suerte cuatro miembros de esta asamblea, uno en cada *brazo*, para que investigasen y se informasen del modo como el *Justicia* y sus lugar-tenientes cumplian con su cargo. Estos inquisidores debian reunirse tres veces al año, en Marzo, en Junio y en Noviembre, para recibir y oir las quejas que cada cual tuviera que presentar contra los escesos del poder del *Justicia* y de sus oficiales, y no se exigia á los denunciadores fianzas de calumnia ni caucion ni gastos de ninguna clase. Las denuncias eran verbales, llevando nota de ellas el notario de los inquisidores.

Las Córtes habian dado á estos inquisidores el dere-

(1) Blancas, *Rer. Aragon. Comment*, fól. 135.

cho de revisar é investigar todos los procesos originales y demas actos del tribunal del *Justicia*. Sus facultades se limitaban á la simple averiguacion de los hechos denunciados, hecha secretamente, y de cuyos resultados daban cuenta *reservadamente* á las Córtes. Una vez dada esta cuenta, las Córtes debian resolver por mayoría de los miembros de los *Cuatro Brazos* con la asistencia del rey, pero los mismos inquisidores no tenian derecho de votar. (1)

En las Córtes de 1467, se decidió que en lugar del rey y de los *Cuatro Brazos*, habria un tribunal especial encargado, en caso necesario, de juzgar al *Justicia*, siempre prévio informe de los inquisidores. Este tribunal se componia de diez y siete jueces. Cada uno de los tres *brazos* superiores sacaba cuatro de ellos tomados de su seno; el cuarto brazo designaba cinco. Era un tribunal permanente, pero que se renovaba cada tres años. Así era que el *Justicia*, el lugar-teniente general del infante y los demas magistrados podian ser perseguidos ante esta jurisdiccion; de suerte, que los inquisidores preparaban la via para el juicio, y los diez y siete daban la sentencia. (2) Este tribunal no podia condenar al *Justicia* mismo sino á penas pecuniarias y á indemnizaciones. Parece que si se trataba de la aplicacion de penas mas graves, era preciso recurrir á la doble jurisdiccion del rey y de las Córtes. El proceso, bien se juzgara ante los diez y siete, bien ante las Córtes, debia terminarse en menos de cuarenta dias. Para hacer prender y encarcelar al *Justicia*, no se reconocia otra competencia que la de esta elevada jurisdiccion.

Sin embargo, D. Juan II no consintió sino con disgusto en la ereccion permanente del tribunal de los diez y siete, que segun él, debia enervar la administracion de justicia.

No debemos, pues, admirarnos del escaso favor con que se elogia esta institucion, que segun la idea de las

---

(1) *Historia de la legislacion*, por Marichalar y Manrique, pág. 336.

(2) *Ut inquisitores muniant judicandi viam, septemdecemviri autem sententiam pronuncient.* (Blancas, *Rer. Arag. Comment.* pág. 395.)

Córtes, era una garantía, no solamente contra las injusticias privadas del *Justicia*, sino contra las complacencias de que hubiera podido dejarse llevar hácia el poder real. Custodio de las libertades del país, era preciso que cuando las violaba el soberano, tuviera valor este magistrado de proclamar el *contra-fuero* y de dar la señal de la resistencia legal; en tal caso, debia encontrar un punto de apoyo en los que le rodeaban, tales como sus lugar-tenientes, cuyo nombramiento no emanaba del soberano, como el suyo. Era, pues, preciso que si tenia la debilidad de sacrificar al favor del monarca sus deberes para con su país, tuviese que dar cuenta de su prevaricacion á jueces sacados de la representacion nacional. Esta era una responsabilidad efectiva que sancionaba la alta mision impuesta á su patriotismo.

Lord Hallam, confiesa con una imparcialidad que le honra, que los grandes jueces de Inglaterra abandonaron al Parlamento la lucha contra la arbitrariedad del poder real, no obstante hallarse comprendida en sus atribuciones la proteccion de la libertad del ciudadano. «No »se menciona, dice, bajo la dinastía de los Plantagenets »ningun acto de *Habeas corpus* librado con motivo de »prision alguna ilegal mandada por la corona y sus oficiales: todo lo contrario sucedió en Aragon.» (1)

Así, los mismos publicistas ingleses hacen notar, que durante largo tiempo, sus grandes jueces no emplearon sus prerogativas para protejer la libertad de los ciudadanos Solamente, no ven que es preciso atribuir esto á la decadencia de las instituciones mas aun que á la de los caractéres.

Como quiera que sea, puede decirse que el Aragon precedió á la Inglaterra misma en la senda de la libertad política.

«Esta república, que ha sido fundada por nuestros »antepasados, dice Blancas, es una especie de término »medio entre la monarquía y la poliarquía; teniendo dos »constituciones, y compuesta de elementos diversos que »se templan el uno por medio del otro, forma un todo »admirablemente equilibrado. No dependiendo mas que

(1) *Historia de la Edad Media*. Véase el capítulo sobre el Aragon.

»de las leyes, el Aragon obedece, no obstante, al monar»ca. Entre el poder legislativo y el poder monárquico, »se ha establecido el *Justicia*, que previene entre ellos »todo choque y todo roce violento, y que une al pueblo »y al rey por medio de un lazo tan poderoso, que se en»tienden en todo por medio de una accion comun en que »se halla siempre asegurado el respeto á la ley.» (1)

Hé aqui el retrato de la Constitucion aragonesa tal como debia aparecer á un patriota ardiente que se detenia para apreciarla en la superficie de las cosas, y que juzgaba las instituciones de la Edad Media segun el método aplicado al estudio de las repúblicas de la antigüedad profana.

Así como un publicista muy moderno, Montesquieu, por ejemplo, apenas se hace cargo alguno de la esclavitud en el cuadro que nos traza de la grandeza y de la decadencia de los romanos, Blancas parece apenas sospechar que hubo en Aragon toda una poblacion rural desheredada de la libertad, y habiendo quedado fuera de todas las leyes políticas y civiles.

Cuando se habla de una nacion cristiana, es imposible pasar en silencio las clases inferiores de la sociedad, y no hacerse cargo de su suerte bajo el régimen político á que han sido sometidas.

Este será el reverso de la medalla de que Blancas no supo ver mas que una faz, la mas bella y la mas brillante.

---

(1) Blancas, *Rer. Arag. Comment.*, pág. 519.

CAPÍTULO VIII

De la condicion de los siervos ó villanos de las poblaciones rurales en Aragon.

Sabido es que bajo el régimen feudal, las poblaciones rurales estaban adheridas á la gleba, y que se las consideraba como sujetas á impuestos y á servicios corporales.

En Francia y en Alemania estaban sometidas al mismo tiempo á la jurisdiccion del señor, midiéndose el poder de este por sus horcas patibularias. La horca era señal de la alta justicia de que gozaba el señor superior, mientras que el señor inferior poseia solamente la justicia inferior ó baja justicia, que solo se estendia al conocimiento y castigo de los delitos propiamente dichos.

En Aragon, los *Ricos hombres* y los *Infanzones*, no tenian en principio ningun derecho de alta justicia en sus siervos y en sus vasallos. Habíaseles quitado desde luego toda jurisdiccion sobre los *caballeros* de sus dominios, y sus siervos mismos fueron reservados por el *privilegio general* á la justicia del rey, salvo en dos ó tres *Ricos hombres*, cuyos señores conservaron el *mero imperio*.

Parece, pues, á primera vista, que debió ser ventajoso para los siervos depender solo de la justicia real, pues parece que este régimen deberia ofrecerles garantías mas seguras que las de que hubieran podido gozar los siervos de los barones de Francia é Inglaterra.

Mas lo contrario es la verdad.

Los señores de Aragon no tenian esa potestad judicial que puede ser algunas veces inícua, pero que ejerciéndose con ciertas formas, no permite por lo menos condenar á un acusado sin haber oido su defensa. No eran, pues, jueces, sino dueños absolutos.

En esta cualidad, podian hacer sufrir toda clase de malos tratamientos á sus vasallos, sin que el rey y sus representantes pudieran oponerse á ello en lo mas mini-

mo. Hé aquí, bajo este concepto, el texto mismo de la ley:

«Segun costumbre del reino, los nobles de Aragon y »los demas señores de los lugares que no tienen iglesia, »pueden á su capricho y voluntad tratar bien ó mal á sus »vasallos, siervos *(vasallos servitutis)* y quitarles sus »bienes sin que haya lugar á apelacion ni recurso algu- »no, y el rey no puede mezclarse en esto en manera »alguna.» (1)

Observaráse, que los señores de iglesia habian podido prohibirse á sí mismos el derecho de maltratar á sus vasallos; pero en las Córtes del reino no se habia reconocido esta prohibicion sino como una escepcion: el clero no habia podido hacer prevalecer en otras partes, mas que en sus propios dominios, el derecho de la justicia y de la humanidad.

En 1379, Pedro Sanchez de Latras, señor de Anzanego, maltrató tanto á los vasallos de sus dominios, que estos desgraciados creyeron poder dirigir quejas al rey contra su opresor. El rey mandó á Latras que cesara en los malos tratamientos con que abrumaba á sus siervos. Latras obedeció provisionalmente, pero defirió á las Córtes este mandato del poder real. Los Dos Brazos de la nobleza se sublevaron con inaudita violencia contra lo que llamaban un abuso de autoridad real; y ¡cosa singular! sus recla-

---

(1) *«De consuetudine regni, nobiles Aragonum é alii domini »locorum qui non sunt eclesiæ suos vasallos servitutis possunt »bene vel male tractare pro eorum libito voluntatis, et bona eis »auferre remota omni apellatione; et in eis dominus rex non se »potest in aliquo intromittere.» (Observ. XIX, For. y Observancias*, fól. 168 y 179.) Entre estos siervos tan desgraciados, los mas desgraciados aun eran los *quiñoneros*, de *quiñon*, suerte de tierra ó *rincon*, la lote ó suerte mas mala, la mas dura, *quiñon de pan*. Antiguamente se les habia llamado *Collaterii*, *Collati* ó *Tendelli*. Las antiguas constituciones de Aragon, dicen que podian ser cortados ó despedazados para repartir sus miembros entre los hijos de su señor difunto. *(inter filios dominorum suorum gladio dividendi.) Observancias*, lib. VI. *De privilegiis dominiæ infantionæ*, §. 9.° Esto queria decir, sin duda, que se separaba el marido de la mujer, los hijos del padre y de la madre, finalmente, que se dividia la familia de los siervos entre los copartícipes de una sucesion. La familia, pues, es un cuerpo moral que no se puede desgarrar sin destruirlo.

maciones fueron apoyadas por el cuarto *brazo*. Tal vez se esplicará esta intervencion favorable, si se piensa que las *Universidades* debian, tambien como séres colectivos, poseer siervos en sus dominios comunes. El rey resistió en un principio, mas concluyó por ceder, y el derecho salvaje que habia negado en vano, se votó sin oposicion *(nemine discrepante)* por las Córtes de Zaragoza en 1480.

La regla legislativa adoptada entonces se formuló en estos términos:

«El rey y sus oficiales no pueden impedir á los seño- »res no eclesiáticos que maltraten á sus vasallos.» (1)

Encuéntrase ya establecido el principio de la autoridad absoluta del señor en este artículo del *Fuero* de Huesca de 1247; la omnipotencia del *Infanzon* es en él igual á la del *Rico hombre*.

«Si un hombre de *Infanzon* mata á otro hombre de »*Infanzon*, el señor del matador puede dejarle perecer »en su cárcel, de hambre, de sed ó de frio; pero no podrá »juzgarlo y condenarlo. Si quiere hacerle castigar con »alguna pena corporal, que le entregue al bayle del »rey. (2)

«De esta manera, dice el forista Molino, que escribia »mucho mas tarde, los señores no ejercen jurisdiccion, »y no atentan á la del rey, porque no hay acto jurisdic- »cional sino en el hecho de pronunciar una sentencia »judicial, *proferendo sententiam*.» (3)

¡Qué hipócrita respeto á la jurisdiccion real! ¡Qué sangrienta irrision de la justicia!

Reservábanse penas muy rigurosas á los siervos que reducidos á un estremo con los malos tratamientos, se atrevian á hacer resistencia y á rebelarse. En este caso,

---

(1) «*Inhibere non potest dominus rex nec ejus officiales, domi- »nos locorum, qui non sunt ecclesiastici, ne male tractent suos »vasallos.*» *Fueros y Observancias*, etc., fól. 179 vuelto.

(2) *Verumtamen, si homo infantionis occiderit hominem infantionis, talem homicidam potest dominus ejus occidere, in captione, fame, siti et frigore, non faciendo de illa aliquam justitiam vel esteman. Quod si justitia corporalis habeat fieri e eo, tradatur bajulo regis.* (*Fuero* de Huesca, *De homicidio*, tít. 4.°)

(3) La ley 9.ª del título *De privilegiis militum*, se espresa en el mismo sentido. *Observancias Aragonum*, lib. VII, fóls. 35 y siguientes, 2.ª parte. *(Fueros y Observancias)*

los primeros magistrados del país y los oficiales del rey, prestaban auxilio á los señores contra los rebeldes. Así, en 1430, habiéndose sublevado contra su señor los habitantes de Maella, intervino el *Justicia* con la fuerza pública para reprimir esta sublevacion, lo cual consiguió sin mucha dificultad.

En 1442, las Córtes de Zaragoza impusieron la pena de muerte contra los vasallos que resistiesen á su señor, cualquiera que fuese el ultraje que hubieran tenido que sufrir. (1)

Esto ha inducido á un forista célebre á presentar la cuestion de si los señores que en virtud de su omnipotencia cometian adulterio con las mujeres de sus vasallos siervos, podian ser juzgados y castigados por este delito por la autoridad superior.

«Conforme á las palabras mismas de nuestras leyes, »dice, está asegurada la impunidad al señor, no so»lamente que mata á su siervo, sino que le trata mal y »le hace cualquier injuria. Así, pues, quedará libre de »toda responsabilidad, no diremos moral, sino legal, »tanto por una muerte como por cualquier otro acto ilí»cito é injurioso, porque un *Rico hombre* no conoce su»perior temporal que pueda pedirle cuenta de ello, á no »que se diga que en razon al pecado, el obispo es juez »competente para conocer de él, etc.» (2)

Así, el *Rico hombre* aragonés no tenia que temer en semejante caso mas que las admoniciones y excomuniones de la la Iglesia. Pero en una época en que la fé era tan viva y se hallaba tan universalmente difundida, este

---

(1) *Observancias* en el título *De pœnis vasallorum rebellium* é *Historia de la legislacion* por Marichalar y Manrique, tom. 7.°, pág. 62.

(2) Hé aquí el texto mismo de este curioso pasaje: *Cum verba nostræ observantiæ, non tantum occidenti, sed domino male tractanti impunitatem præstent, non solum excusabitur dominus ab homicidio, sed á quacumque injuria vasallo illata, cum non agamus de excusando dominum á peccato, sed de præstanda impunitate delicti et acti illiciti, cum non habeat in hoc seculo superiorem qui defactis eorum erga suos vasallos cognoscere valeat, nisi dixeris episcopum ratione peccati esse judiceus competentem.* (Ramirez, *De lege régia*, pág. 365, núm. 11.)

freno debia tener todavía alguna fuerza. Solamente debemos sentir la forma tímida y dubitativa con que enuncia el jurisconsulto aragonés su opinion relativamente á esta competencia del poder espiritual.

La jurisprudencia admitia, no obstante, que habia casos en que un poder puramente temporal, el del *Justicia*, podia intervenir en favor de los vasallos; «tal era »cuando tenian *Fueros* y cuando se escribia en estos »*Fueros* la cláusula, que si no los observaba el señor, los »vasallos podrian pedir al *Justicia* una *Firma juris* y re»currir para ante su tribunal. Pero aun cuando hubieran »tenido *Fueros* jurados por el señor, si esta cláusula de »recurso no hubiera sido *espresamente* estipulada, en »caso de quebrantarse este juramento, el *Justicia* no hu»biera tenido derecho alguno de intervencion, y los »siervos oprimidos se hubieran encontrado á merced del »señor perjuro, sin poder hacerse administrar justicia »por ninguna jurisdiccion y por ninguna autoridad tem»poral.» (1)

No obstante, hubo otro caso, el del tormento, en que el *Justicia* creyó deber intervenir algunas veces. Por eso este magistrado condenó á D. Miguel de Lizana á una fuerte multa por haber atormentado á uno de sus siervos, pero esto era en 1577.

Los vasallos *signi servitii*, decia Sessé, están mas sujetos que los esclavos propiamente dichos. (2) Por causa de necesidad se les podia vender, *ex causa necessitatis*, sin la tierra, reservándoles la facultad de rescatarse si podian.

La condicion de los vasallos se reglaba segun la cualidad del comprador. (3) Esta condicion se mejoraba cuando pasaban del dominio de un seglar al de un *ecle-*

---

(1) *Quamvis vasalli signi servitii habeant privilegia quod possuit gaudere foris, et dominus juraverit eis servare foros, si in privilegio non sint appossita illa verba quod si dominus non servaverit eis foros quod possint recurrere ad firmam et appellare ad Justitiam Aragonum, numquam poterant recurrere nec firmam obtinere.* (Molino, *Comment.*, pág. 327.)

(2) *Magis subjecti sunt dominis suis quam servi.*

(3) A pesar del principio de la inalienabilidad del dominio real, habia algunas veces permutas de tierras señoriales entre la coro-

siástico, ó aun al del rey; pero se empeoraba cuando sucedia lo contrario. Solamente cuando los vasallos pasababan *in duriorem dominum*, tenian el derecho de rescatarse segun algunos jurisconsultos; pero esto era, segun otros, una opinion falsa y contraria á las costumbres antiguas.

Este poder arbitrario halló teóricos que lo defendieran, como la esclavitud de los negros halló apologistas hace poco tiempo todavía, en la América del Sud. «El poder absoluto no es inícuo en sí, decia un gran jurisconsulto aragonés; los barones pueden usar de él con mucha razon y justicia. No consiste mas que en la prohibicion de todo recurso contra ellos. Si no obstante ocurriese que algun baron hiciera un acto inícuo, no seria la ley la injusta; la injusticia estaria en el baron, no en la ley. (1)»

Si, pues, un Código penal no castigase el homicidio premeditado, y alguno cometiera un homicidio semejante, seria el matador y no la ley quien incurriria en este delito.

¿Es posible abusar hasta este punto de las sutilezas de la justicia?

Un ilustre escritor, el conde de Luna, cuya opinion parece tener gran autoridad, sea por causa de su rango, sea por las elevadas funciones que ejerció con tanta sabiduría y habilidad durante las turbulencias de Aragon, defiende apasionadamente en sus comentarios este *poder absoluto*, que llama, la *pupila de los ojos de*

---

na y los *Ricos hombres*; así sucedió entre otros con la tierra de Ariza, que pasó de esta suerte de manos del rey á la de los Palafóx. Los habitantes de Ariza no pudieron soportar el cambio de condicion que resultó para ellos de este cambio de señor; esto ocasionó primeramente, pleitos que perdieron; despues sediciones renovadas sin cesar, asesinatos y ejecuciones sanguinarias. *Felipe II, Antonio Perez y el Aragon*, por el Sr. Pidal, tom. 1.°, págs. 61, 62 y siguientes.

(1) *Absoluta potestas de se iniqua non est, et possunt barones ea uti cum magna ratione et justitia, cum solum consistat ea in denegatione recursus; si tamen aliquis baro aliquid iniquum faceret, non ideo lex esset injusta, sed injustitia esset in barone. non in lege.* Sessé cap. 4.°, §. 3.°

los señores aragoneses. En esto no hacia mas que seguir la tradicion de las doctrinas de su padre, el duque de Villahermosa, de respetable memoria, el cual confirmó en su testamento el poder absoluto de que habia gozado sobre Luna y sobre Erla, «poder que tenia tanta importancia, decia, para la autoridad y el esplendor de su casa.» El noble duque, añadia, que prohibia á sus sucesores, bajo pena de desheredacion, alterar ó disminuir este derecho. (1)

Uno de los hombres que mostraron mas generosa adhesion á las libertades de Aragon, D. Diego de Heredia, acusado de haber impuesto el suplicio de garrote á muchos subditos suyos, sin haber oido su defensa, sin haber ordenado ninguna pesquisa prévia, respondió, que no lo negaba, pero que no habia hecho en esto mas que usar de un derecho legal que poseia sobre sus vasallos. (2)

Así, los sábios mas distinguidos y los grandes señores mas *liberales* de Aragon convinieron en sostener á toda costa este derecho bárbaro y repugnante.

En los presentes capítulos, por encima de las capas inferiores de la sociedad, hemos visto moverse una Constitucion que presenta apenas algunos defectos, y que parece acercarse á los límites de la perfeccion humana. Por debajo hemos descubierto, con una especie de terror, un espectáculo de inhumanidad y de barbarie que se prolonga hasta fines del siglo XVI, sin que una aristocracia ciega y testaruda quiera ceder en nada, ni hacer reforma alguna en sus prerogativas hereditarias, en lo que tenian mas bárbaro y mas odioso. Los altivos barones aragoneses no quisieron doblegarse; mas llegó el dia de la espiacion, pues fueron medio destrozados por Felipe II que introdujo un gérmen mortal en la Constitucion de su pais. Por último, la historia nos los muestra aplanados completamente bajo Felipe V, con los únicos restos de las antiguas libertades de Aragon. Así fueron justamente castigados del escándalo que habian dado esforzándose

---

(1) *Felipe II, Antonio Perez y el Aragon*, por el marqués de Pidal, tom. 1.º, pág. 34.

(2) Ibid, pág. 35 y *Confesion de D. Diego de Heredia*, fól. 882, tom. VI. *De los procesos de Zaragoza.*

en un Estado cristiano, por cerrar inexorablemente á sus vasallos el acceso á la libertad, y por tratar de negarles para siempre el derecho á la justicia. Cuando estos hombres que habian abusado tanto del absolutismo en sus dominios, quisieron defenderse contra el absolutismo real, no encontraron á su alrededor ningun apoyo sólido; y se les impuso la dura ley del talion providencial por una mano de hierro, bajo la cual tuvo que inclinarse su indomable orgullo.

CAPÍTULO IX.

DE LA CONSTITUCION DE ARAGON, BAJO FELIPE II.

Para completar el cuadro histórico de la Constitucion de Aragon, debemos echar una ojeada sobre las modificaciones que en ella se introdujeron en tiempo de Felipe II. Para este trabajo tendremos dos escelentes guias, el libro tan dramático y tan curioso de Mr. Mignet sobre Antonio Perez, y la obra sobre las *Alteraciones de Aragon* bajo el reinado de Felipe II por el Sr. Marqués de Pidal, mina fecunda donde se puede tomar multitud de noticias hasta aquí inéditas y sacadas de fuentes originales.

Es evidente que Felipe II no podia soportar la autonomía y las libertades de Aragon que le parecian escesivas. El partido castellano le impulsaba por otra parte con un encarnizamiento estraordinario á la reforma de estas libertades y á la destruccion de esta autonomía. (1)

Pero al lado del consejo de Castilla, habia un consejo *de la corona de Aragon*, por medio del cual se trataban todos los negocios relativos á esta *corona*, comprendiendo el principado de Cataluña, el reino de Valencia, el de Mallorca y las Baleares, que se movian en estas esferas distintas y separadas unas de otras.

Este consejo, compuesto de señores y de letrados de estos países, defendian sus intereses en cuanto era compatible con el respeto debido á la autoridad real.

Pero al lado de esta autoridad oficial, se formaba á veces una especie de gobierno oculto que trasmitia al Aragon instrucciones aparte. Cuando la rebelion de los vasallos del condado de Ribagorza contra su señor legíti-

(1) *Historia de las alteraciones de Aragon, bajo el reinado de Felipe II*, obra ya citada.

mo el duque de Villahermosa, se vieron vestigios de esta influencia secreta que alentó á los rebeldes y que hizo verter torrentes de sangre en una verdadera guerra civil prolongada durante mas de diez años. Esta lucha concluyó por una incorporacion del condado de Ribagorza á los dominios del rey, mediante compensaciones concedidas por otra parte al duque de Villahermosa. Entonces se destruyó una *Rica hombría* en beneficio de la corona.

Esta política que se funda en sembrar divisiones y discordias, se encuentra en la proteccion real concedida á la ciudad de Zaragoza contra el gobierno y las Córtes de Aragon con motivo del *Privilegio de los veinte*. Hé aquí lo que era este privilegio:

Segun una antigua tradicion, Alfonso I, cuando conquistó á Zaragoza, concedió á los habitantes «la facultad de hacer daño para su defensa, al que hiciera daño á la ciudad.»

Cuando la ciudad creia haber esperimentado un daño ó un ultraje, ordenaba su consejo ó consistorio una pesquisa sobre este hecho; hacia una intimacion al autor del ultraje para que lo reparara, y si se negaba la reparacion, escogia veinte ciudadanos que eran investidos para formar y sentenciar la causa, con una jurisdiccion ilimitada. Era una especie de dictadura judicial. La pretension de los veinte era librarse ó desentenderse de todas las garantías introducidas por los *Fueros* en favor de la libertad individual y de la defensa de los acusados. No querian reconocer ni la *Firma juris* ni la *Manifestacion*, y revindicaban el derecho de proceder por via de pesquisa, sin acusador, y sin citacion prévia, de hacer uso del tormento y de ahorcar á los culpables sin debates orales y contradictorios. Este privilegio no habia sido reconocido nunca por las Córtes ni introducido en los *Fueros*; pero fué protejido á veces en la práctica por los reyes de Aragon, que querian lisonjear y atraer á su causa la poblacion de Zaragoza.

En 1588 y 1589, hubo en esta ciudad como una repercusion ó rechazo de las turbulencias de Ribagorza; dos de los refugiados fueron atormentados, sustraidos á la *Manifestacion* y ahorcados sin forma de proceso. Los *Veinte* pretendian haber sido autorizados para este procedimiento salvaje por cartas del rey. Felipe II quiso ha-

cer de este *privilegio*, sosteniéndolo bajo mano, una máquina de guerra contra los *Fueros* y contra la magistratura del *Justicia*.

Segun un cantar popular de esta época:

«El pueblo no lo veia
Que era el primer sueño y duerme,
Hasta que vió las cenizas
De las abrasadas leyes.
Esto hizo el privilegio
El privilegio de veinte.» (1)

El arzobispo de Zaragoza se hizo al fin, el órgano de la opinion popular, que obraba contra la tiranía de los *Veinte*, y obtuvo una órden de la córte que prohibió á los ministros y oficiales del rey prestar en adelante su concurso á esta sangrienta dictadura. Entonces la autoridad de los *Veinte* quedó en una completa decadencia. (2)

La monarquia española hizo otra tentativa mas grave y mas fundamental para modificar la autonomía sobrado absoluta de Aragon.

Segun el *Privilegio general*, ningun cargo del reino podia conferirse á quien no fuera aragonés. Considerábase como estranjero, no solamente á un castellano, sino tambien á un catalán y á un valenciano. Pero Cárlos V, y sobre todo, Felipe II, no pensaron en que esta esclusion pudiera estenderse hasta al mismo virey; por otra parte, consideraban ventajoso nombrar para estas primeras funciones del reino á un estranjero que debia haberse colocado sobre las facciones locales y las preocupaciones de una nacionalidad sobrado estrecha.

Felipe II habia concedido en 1585 á todos los aragoneses, cuando las Córtes de Monzon, igual participacion que á los castellanos en la reparticion de los cargos, oficios y beneficios de las Indias. Al conferirles los mismos favores que á sus demas súbditos españoles, el hábil y audaz monarca, se abria los caminos para hacerles entrar con ellos en una comunion de interés y de gobierno.

---

(1) *Felipe II, Perez y el Aragon*, tomo 1.°, nota de la página 149.

(2) *Lanuza, Historia*, tom. 2.°, pág. 145. *Felipe II, Perez y el Aragon*, tomo 1.°, pág. 153.

Pero esta concesion de la autoridad real, no tuvo por parte de los aragoneses propension alguna á concesiones recíprocas, mostrándose, por el contrario, mas recelosos para el sostenimiento completo de sus *Fueros*. Algunos, no obstante, admitian, como escepcion, el derecho de la corona de nombrar un virey estranjero; pero veian tambien que en la situacion en que estaban los espíritus, era imprudente y prematura la revindicacion de este derecho.

En este estado se hallaban las cosas cuando el exministro Antonio Perez, perseguido criminalmente en Castilla por inculpacion de asesinato, de concusion y de traicion, llegó á escaparse de las cárceles de Madrid y fué á buscar asilo á Aragon.

La primera idea de Felipe II fué reclamar la persona del fugitivo; las leyes de Aragon se oponian á la estradicion del criminal, aun respecto de Castilla, considerada como pais estranjero. Quiso hacer proseguir la pesquisa comenzada contra Perez; los *Fueros* locales exigian que entendiera del negocio la justicia de Zaragoza y que se principiara el procedimiento *ab ovo*, con las formas acostumbradas en Aragon y tan eminentemente protectoras de los acusados. Perez no dejó de recurrir á la manifestacion, y el fiscal tuvo que perseguirle ante el *Justicia*; pero Felipe II se apercibió de que ante semejante jurisdiccion no tendria elementos suficientes para hacer condenar á Perez, y fué reducido al humillante estremo de un desistimiento. (1) ¡Cuánto no debia exaltarse su altivez con todos estos obstáculos que encontraba en el ejercicio de una venganza, que tal vez en sus ilusiones reales consideraba como la equidad y la justicia mismas!

---

(1) *Felipe II, Antonio Perez y el Aragon*, tomo 1.º, pág. 257. Es verdad que el desistimiento iba acompañado de reservas y protestas; pero no por eso dejaba de ser un desistimiento.

CAPÍTULO X.

De los Fueros de Aragon bajo Felipe II y hasta Felipe V.

El título mismo que damos á este capítulo implica nuestra adhesion á la opinion de los que sostienen que los *Fueros* de Aragon no fueron suprimidos, sino solamente modificados ó trasformados por Felipe II.

No admite disculpa la tenacidad de los aragoneses, y en particular de la aristocracia, tan poderosa en aquel tiempo para conservar intactos los *Fueros* establecidos en un tiempo de barbarie. Esto debia ocasionar uno de esos grandes cambios que se llaman golpes de Estado cuando se verifican por los reyes, y revoluciones cuando se efectúan por los pueblos.

Uno de los principios fundamentales de la Constitucion aragonesa, era la necesidad de la unanimidad de votos de cada *Brazo* para hacer una modificacion cualquiera en las instituciones y en las leyes del pais. Esto era algo semejante al *liberum veto* de Polonia. Tales trabas, puestas al progreso, colocan á un pais en un callejon de donde parece que no puede salir.

El arzobispo de Zaragoza, de acuerdo con Felipe II, y haciéndose el intérprete de los votos de este monarca, daba muy buenas razones para la supresion de esta añeja costumbre autorizada por los *Fueros*.

«No es absurdo, decia, que la opinion de un particular, á veces el menos importante y el menos prudente, impida la realizacion del parecer emitido por tantas personas tan graves y tan doctas que se reunen aquí, y cuyos pensamientos y miras propenden, fuerza es creerlo, al bien general de todos..... En todas las asambleas del mundo se hace lo que parece mejor á la mayoría; en los concilios, lo que dispone la mayoría constituye cánon

sagrado, y en los demas reinos de esta corona, (1) que en las cosas de las Córtes siguen el mismo estilo que este, no se observa lo que observa Aragon respecto de la unanimidad de votos, sino que se está al parecer de la mayoría.....»

«*Por todo lo cual, paresce á su magestad que al bien »de este reyno conviene que, luego se haga Fuero, para »que la mayor parte de brazo haga brazo, y la mayor »parte de Córte haga Córte.*» (2)

Las Córtes de Tarragona votaron esta modificacion, aunque con alguna dificultad; pero al hacer esta concesion reservaron cuatro casos, para los cuales debia conservarse el antiguo método de votacion. Estos cuatro casos eran los siguientes: cuando se proponia la facultad de servirse del tormento en juicio, de imponer la pena de galeras á individuos que no fueran ladrones, de establecer la confiscacion de bienes, y por último, de imponer nuevos tributos.

Esto probaba lo mucho que Aragon se fijaba en estos artículos de su antigua Constitucion. Era, al mismo tiempo, una protesta implícita contra el uso bárbaro é ilegal que se habia hecho recientemente del tormento judicial con D. Diego de Heredia y otros nobles aragoneses, á consecuencia de las últimas alteraciones; era tambien una desaprobacion de la pena de galeras impuesta en la misma época al poeta Cosme Pariente, y del abuso que se habia hecho de la confiscacion contra la mayor parte de los que habian sido condenados como fautores de estas turbulencias.

Pero no se habia admitido semejante reserva para el íntegro sostenimiento de la magistratura del *Justicia*, esta piedra angular de la Constitucion aragonesa.

Esta piedra se rompió el dia en que el rey Felipe II escribió en estos términos al general de su ejército:

«En cuanto recibais este pliego, os apoderareis de »Juan de Lanuza, gran *Justicia* de Aragon; sepa yo su

---

(1) Sabido es que Valencia, Mallorca y Cataluña, formaban parte de la corona de Aragon, con sus Córtes y sus leyes separadas.

(2) *Felipe II, Antonio Perez, y el reino de Aragon*, tomo 2.°, Apéndice: Documentos justificativos.

»muerte al mismo tiempo que su prision. Haréisle cortar »inmediatamente la cabeza, diciendo el pregonero: Tal »es la justicia que el rey nuestro señor ha mandado ha»cer de este hombre, como traidor, por haber convocado »el reino y haber levantado el estandarte contra su rey. »Su magestad ordena que se le corte la cabeza, se le con»fisquen sus bienes, y se le demuelan sus casas. Quien tal »hizo, que tal pague.» (1)

Esta justicia sumaria, contraria á todas las leyes, lo era mas aun á las de Aragon, que no permitian hacer juzgar, ni aun prender al *Justicia* de otra suerte que por la autoridad de las Córtes presididas por el rey ó su representante. Lanuza, encargado, por los deberes de su cargo, de defender las instituciones de su país, no declaró el *contra-Fuero*, sino cuando las leyes de Aragon habian sido evidentemente violadas por la invasion de las tropas castellanas en el suelo del reino, y no lo hizo hasta despues de haber consultado á sus lugar-tenientes, cuyo parecer debia seguir.

La ejecucion del infortunado Lanuza fué el asesinato, no solamente de un hombre de bien, sino de una magistratura sobre la que descansaban las libertades políticas y judiciales de Aragon.

Felipe II restableció, no obstante, esta magistratura, pero nominalmente, y sobre bases enteramente diferentes.

Desde luego la despojó de lo que constituia su independencia y su fuerza, la inamovilidad.

Los lugar-tenientes del *Justicia*, que tenian tanta influencia en sus decisiones, se libraban completamente de la influencia real. En lo sucesivo, tuvo que proponer el rey una lista de nueve personas en cada sesion de las Córtes; de esta lista debian las Córtes aceptar ocho, dos de cada brazo; ademas de esto, el rey nombraba los cinco lugar-tenientes. Si ocurria una vacante, se escogia por suerte uno de los tres que quedaban en la lista de los ocho.

En cuanto á los cuatro inquisidores encargados de informar, si habia lugar, sobre los actos del *Justicia* y de

(1) Perez, *Relaciones*, pág. 159. *Felipe II*, *Antonio Perez*, etcétera, por el marqués de Pidal, tomo 2.°, pág. 151.

sus lugar-tenientes, se reservó el nombramiento de dos de ellos al rey ó al presidente de la audiencia real; por otra parte, los diez y seis jueces que debian determinar sobre los resultados de la informacion, fueron reducidos á nueve, la mitad de los cuales debia nombrarlos el rey, y la otra mitad debia sacarse por suerte. El rey designaba cinco el primer año, y cuatro el segundo, y así sucesiva y alternativamente.

Estas modificaciones legislativas parecen ser resultado de una transaccion, en la cual no tiene el poder real mas que una parte muy moderada.

Felipe II pidió, ademas, la abolicion de la *vía privilegiada*, por la que un acusado podia reclamar del *Justicia* que se le pusiera en libertad inmediatamente, siempre que se habia cometido alguna ilegalidad en su arresto. Sobre este punto tambien transigieron las Córtes de Tarragona, pero fué importante su concesion, pues admitieron que no fuera admisible esta especie de recurso en adelante para los treinta crímenes ó delitos mas graves, cuya lista daban al rey.

Quitóse igualmente al *Justicia* el derecho de poner en libertad á un acusado por el solo hecho de probar un error de procedimiento cometido durante la instruccion ó sumaria del proceso. Un error parcial del procedimiento no debia impedir que un acusado fuera condenado, si por otra parte se hallaba plenamente probado el delito.

Aumentáronse mucho los casos en que el juez ordinario, á requerimiento del fiscal, podia penetrar en los territorios de los señores, á fin de hacer allí inquisiciones y pesquisas. Este fué el primer golpe dirigido contra esas inmunidades tan estensas de que tanto habian abusado los *Ricos hombres*.

El Aragon mismo cesó de ser un sitio de asilo para los criminales de Castilla. Concertóse, pues, entre los dos reinos una estradicion mútua. (1)

No hay duda en que Felipe II no llevó tan lejos como hubiera podido hacerlo estos cambios introducidos en la Constitucion aragonesa. No fué esto una reforma radical.

---

(1) *Felipe II, Antonio Perez y el reino de Aragon,* tomo 2.°, págs. 274 y 276.

Aragon ganó con ella mas órden y seguridad interior; conservó su autonomía como reino independiente y continuó durante mas de un siglo gozando de algunas libertades. Pero hubo allí una profunda alteracion dirigida á algunas de sus instituciones fundamentales.

El Aragon, debilitado y humillado, intentó mas adelante reconquistar mayor independencia, tomando partido contra Felipe V, que parecia en un principio tener pocas esperanzas de buen éxito. Mas aconteció lo contrario de lo que se preveia. El nieto de Luis XIV triunfó en España de todos sus enemigos; Aragon perdió entonces mucho mas de lo que habia querido ganar, pues quedó despojado de todas sus libertades.

Hé aquí, bajo este concepto, el texto de la pragmática de Felipe V, con fecha 29 de Junio de 1707.

«Considerando haber perdido los reinos de Aragon...... »y todos sus habitantes por la rebelion que cometieron, »faltando enteramente al juramento de fidelidad que me »hicieron, como su legítimo rey y señor, todos los fue»ros, privilegios, exenciones y libertades que goza»ban........ he juzgado por conveniente (así por esto co»mo por mi deseo de reducir todos mis reinos de España »á la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costum»bres y tribunales, gobernándose todos igualmente por »las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el »universo) abolir y derogar enteramente, como desde »luego doy por abolidos y derogados todos los referidos »fueros, privilegios, prácticas y costumbres hasta aquí »observados en los referidos reinos....... Siendo mi vo»luntad que estos se reduzcan á las leyes de Castilla, y al »uso, práctica y forma de gobierno que se tiene y ha te»nido en ella y en sus tribunales, sin deferencia alguna »en nada.» (1)

El sistema centralizador de Luis XIV era así altamente preconizado y aplicado sin piedad en Aragon, tan orgulloso en otro tiempo de su autonomía. Los últimos vestigios del dualismo que las Córtes de este reino habian intentado establecer en la península, quedaban de esta suerte borrados y destruidos; habíase dado plena sa-

---

(1) Ley 1.ª, tít. 3.º, lib. I, *Novis. Recop.*

tisfaccion á la celosa rivalidad de los castellanos, que despues de siglo y medio, se encaminaban á la absorcion de este país tan libre y tan privilegiado. Si Felipe V respetaba aun las libertades de los vascos y de los navarros, era porque estos pequeños pueblos no le hacian la misma sombra. Pero la señal ó el mojon estaba plantado; el plan político trazado con claridad; queríase en adelante *traer toda España á la uniformidad de las mismas leyes.*

CAPÍTULO XI.

PRINCIPADO Ó CONDADO DE CATALUÑA.—ESTADO DE LAS PERSONAS SEGUN LOS UTSAGES Y LOS FUEROS DE CATALUÑA.—NOBLEZA Y GERARQUÍA FEUDAL.

El principado ó condado de Cataluña, formaba parte, como el reino de Valencia y como el de Mallorca, de la corona de Aragon. Lo mismo que Valencia, tenia sus *Fueros* y Costumbres, y sus Córtes. Las Córtes de Cataluña y de Valencia no se reunian con las de Aragon, sino en casos muy raros, y aun entonces, aunque reunidas en un mismo sitio, votaban por separado.

El condado de Cataluña tenia costumbres y libertades mas antiguas; aunque menos fabulosas que las de Aragon, eran de orígen franco y remontaban á Luis, hijo de Carlo Magno, virey y gobernador de Aquitania. En 801, este príncipe arrojó á los moros y sarracenos de ambas vertientes de los Pirineos, y dividió en nueve condados lo que se llamaba entonces la Marca-hispánica.

Entre estos nueve condados, el de Barcelona concluyó por dominar á todos los demas, que, no obstante, conservaron, como se vá á ver, cierta independencia política.

En 1068, los Estados del pais, reunidos en la ciudad de Barcelona, redactaron allí en lengua catalana los *Utsages* que se tradujeron poco despues en lengua latina bajo este nombre que llegó á ser célebre: *Usatici barcinonenses*. En 1137, Raimundo Berenger de Barcelona obtuvo la corona de Aragon. En esta época, el principado de Barcelona tomó el nombre de condado de Cataluña. (1)

(1) Esta palabra parece ser una corrupcion de la palabra *Gothalania*.

Todos los historiadores formales reconocen que en toda la Marca-hispánica desapareció la nobleza gótica, ó se fundió con la nobleza franca y feudal.

Formóse una nueva gerarquía, á cuya cabeza se colocaron los *Potestades*, que poseian los nuevos territorios feudales fundados con el nombre de condados.

Esta sociedad tan diferente de la que se regia en tiempo de los godos por el *Fuero Juzgo*, reclamaba enteramente otra legislacion. En efecto, concluyóse por apercibirse de que el antiguo *Fuero Juzgo* juzgaba á todos los hombres bajo la base de la igualdad, (1) y que un Código semejante no podia estar en consonancia con una costumbre fundada en el principio de desigualdad respecto de la penalidad y la jurisdiccion. Esta crítica dirigida á la antigua ley de España, parecia una cosa muy sencilla en la época en que se habia formulado. Respondia á las ideas feudales ya muy arraigadas en Cataluña, á mediados del siglo XI. El derecho gótico, en el cual habia hecho prevalecer el cristianismo, á lo menos en parte, los principios de una justicia distributiva sin escepcion de personas, no se hallaba ya apropiado al estado social de los tiempos y del país.

¡Cosa singular! ¡Para destruir estas instituciones aristocráticas, que se consideraban entonces como útiles y necesarias, y para volver de ellas á la legislacion partidaria de la igualdad de los antiguos godos de España, han sido necesarios setecientos ú ochocientos años de esfuerzos perseverantes y laboriosos! Aqui se ha reproducido, bajo formas muy diferentes, es verdad, ese prolongado combate de los desheredados contra los privilegiados de la ley, que se trabó en otro tiempo en Roma por los plebeyos contra los patricios. ¿Cómo negar, pues, que en la historia de las sociedades humanas reaparecen providencialmente fenómenos, si no idénticos, ó á lo menos semejantes? Para terminar el trabajo de muchos siglos, ha sido necesaria una revolucion política y social, á fin de reintegrar en Cataluña lo mismo que en España y en casi toda Europa este princi-

(1) *Judicant nempe (leges gothicæ) omnes homines æqualiter Usatici* 81, edicion de M. Giraud.

pio tan sencillo y tan conforme con la equidad natural: *Judicantur omnes homines æqualiter*.

Lo que caracteriza á Cataluña de un modo particular es que el clero, que hubiera sido el defensor de las leyes godas, hechas en otro tiempo bajo su influencia, fué privado en el siglo XI de toda atribucion política y que se le descartó de los negocios con celoso cuidado. Puede notarse que en la lista de los *magnates et probi homines*, de que se rodea Raimundo Berenger para redactar y promulgar los Usages de Barcelona, no hay ni un sacerdote, ni un abad, ni un prelado. En desquite, pone á la cabeza de la lista de sus consejeros *su prudentísima consorte Adalmodis*. (1) En 1025 habia dado ya una carta municipal á los habitantes de Barcelona de concierto con su primer mujer *Sanctia*.

La mujer se hallaba entonces asociada á la soberanía. Podia tambien reinar á falta de herederos varones. En semejante materia las leyes de Cataluña daban parte á los dos sexos: *Non discernebant sexum*. Allí, lo mismo que en otras partes, desde el principio de la Edad Media, venian á mezclarse con las ideas feudales los sentimientos caballerescos.

Para suplir á la insuficiencia del *Fuero Juzgo*, que á los ojos del conde de Barcelona y de sus *Estamentos* ó Córtes, tenia el defecto capital de no haber previsto las condiciones y las necesidades de la nueva gerarquia, distinguen los *Usatici* en su gradacion penal, debajo de los *Potestades* ó condes, los *vice comites*, los *comitores*, los *vavassores* y los simples *milites*.

«El que ha matado, herido ó deshonrado de algun »modo á un vizconde, pagará una multa igual á la que »deberia pagar respecto de dos *comitores*; y de un *comi»torem*, pagará una multa igual á la que pagaria por dos »*vavassores*. En cuanto al homicidio cometido en el va»vasor que tiene cinco caballeros ú hombres de armas á »sus órdenes, se pagará sesenta onzas de oro fundido, y »por una simple herida, treinta onzas. Si el vavasor man»da mayor número de hombres de armas, se aumenta»rá la multa á proporcion de su número. En cuanto á la

(1) *Una cum prudentissima conjuge sua Adalmodis, Usat.* 3.º

»muerte del simple hombre de armas, la multa es de doce »onzas de oro.» (1)

Estos poderosos personajes, por lo menos tan importantes como los *Ricos hombres* de Aragon, salvo la supremacía que reconocian en el conde de Barcelona, á quien rendian homenaje como á soberano suyo, se miraban como completamente iguales en derechos y en prerogativas. La costumbre del pais consagraba esta pretension. En efecto, Guillermo Valseca dice espresamente en sus comentarios sobre los *Utsages*, que como los condes no podian ser feudatarios de nadie, se les llamaba *Potestades*. Parecian, pues, ser por la independencia y la estension de su jurisdiccion, la personificacion del poder propiamente dicho. Sin embargo, desde fines del siglo XIII, algunos condes catalanes consintieron en añadir á sus territorios primitivos algunos feudos que recibieron ya del rey, ya de las grandes iglesias. (2)

Los *Potestades* no estaban autorizados por los *Utsages* para promulgar constituciones generales. Esto hubiera sido atentar á los privilegios de sus soberanos los condes de Barcelona y los reyes de Aragon, que podian hacer leyes con el auxilio y en el seno de las Córtes. Así, pues, si como individuos y como señores particulares no tenian el poder legislativo, lo poseian colectivamente: la primer compilacion de leyes de Cataluña se dice haberse hecho con la asistencia, la intervencion y el concurso de los *Potestades*.

En sus territorios tenian el *mero y mixto imperio* y tribunales que administraban justicia. Todos sus vasallos nobles á quienes habian reconocido capaces de juzgar, debian presentarse para formar un tribunal cuando eran

---

(1) *Usatici Barcinonenses*, 5.° Esta mezcla del sistema duodecimal y del sistema decimal, 12 y 30, etc., demuestra que se habian perdido las verdaderas tradiciones germánicas. Véase nuestra *Historia del Derecho criminal de los pueblos antiguos*, páginas 150 y 151.

(2) *Historia del Derecho civil de España*, por Amalio Marichalar, marqués de Montesa y D. Cayetano Manrique, tomo 8.°, págs. 314 y siguientes. En adelante tomaremos varios pasajes de esta obra, que es una mina verdadera que debe esplotarse, bajo el aspecto de la erudicion.

llamados por el *Potestad*, y si este los convocaba en un punto del territorio á que no pudiesen acudir durante el dia, se les debia abonar los gastos de manutencion y de viaje.

Este tribunal de vasallos juzgaba todas las causas feudales que ocurrian entre sí y las que podian ocurrir con el *Potestad* mismo. Créese que los feudatarios, que eran al mismo tiempo vasallos en la mayor dependencia del señor, se hallaban subordinados á su jurisdiccion respecto de todos los asuntos aun feudales. Ademas perteneciales completa jurisdiccion en materia criminal.

Pero los vasallos nobles fueron sustraidos á ella y no dependieron mas que del rey. El *Potestad* (1) no tenia completa jurisdiccion sino sobre los nobles, los llamados *rustici*, *adcriptitii*, *servi glebæ*.

Respecto de las causas puramente feudales, debia convocar su tribunal dentro de las puertas de su castillo. Cuando se queria juzgar á los vasallos que dependian enteramente de su señor, y á los vasallos que no eran nobles, podia convocar su tribunal esteriormente en medio de los campos, con tal que no fuese en terreno suyo propio y alodial.

«Debia, pues, segun los *Usatici*, tener su tribunal y »rodearse de su familia feudal. (2) Debia hacer pagar las »rentas y la soldada de guerra; imponia multas; debia »juzgar conforme á derecho; aliviar al oprimido y prote»jer al que se viera amenazado; y cuando se aproximaba »la hora del reposo, hacia anunciar á son de trompeta »que nobles y no nobles podian ir á sentarse á la mesa »señorial. Allí les distribuia los vestidos (3) que podian

---

(1) En Italia el *Podesta* era una especie de alcalde investido de atribuciones judiciales al mismo tiempo que administrativas. Esta similitud de nombres que espresan cosas tan diferentes, ha conducido á ciertos publicistas á estraños errores.

(2) *Ut tenerent curiam et magnam familiam.*

(3) *Pallas quas haberent in magnatibus et in eorum familia*, etcétera. Marquillez pone en vez de *pallas*, *palias*, que traduce por *tributos*. Pero ¿qué significaban ***tributos que deberian tenerse en su casa***, es decir, ***en su señorío ó en su familia***? No me es posible dar las razones por que no adopto el sentido de los comentadores; no me precio de erudito, sino de publicista, y así es, que no me decido sino despues de haber meditado mucho.

»llevar, á saber: los nobles en sus tierras, los otros en »sus familias: allí tambien se designaban los *hosts y ca- »balgadas* de que debia componerse la nueva milicia para »ir á destruir el imperio español de los moros.» (1)

Otros *Usatici* prohibieron á los nobles que no eran condes ó *Potestades* castigar á los criminales y ahorcarlos; levantar fortalezas contra el príncipe y asaltar sus castillos con máquinas de guerra. Todo daño que se le causara debia valuarse y pagarse doblado; los prisioneros debian ser restituidos, etc. Solo los *Potestades* tienen derecho de juzgar á los malhechores, tales como los homicidas, los adúlteros, los envenenadores, los bandoleros, los raptores, etc.; de mutilarles los piés y las manos, de arrancarles los ojos, de tenerlos cautivos por largo tiempo, y finalmente, de ahorcarlos si es necesario.

Tienen igualmente el derecho de arrancar á las mujeres las narices, los lábios, las orejas, los pechos, y si es necesario, de arrojarlas al fuego. Y como la tierra no puede existir sin justicia, es permitido á los *Potestades* administrar justicia, y como les es permitido castigar, se les reconoce tambien el derecho de absolver y de perdonar. (2)

En cuanto á los *Potestades* mismos, ¿quién podia juzgarlos? Nadie, dice el jurisconsulto Valseca: «porque los *Potestades* juzgan y no son juzgados por nadie.» (3) Este es un error manifiesto, dicen otros autores; porque los condes de la provincia de Cataluña pueden ser juzgados por el tribunal del príncipe.

Es probable que esta singular inmunidad existiese en los siglos X y XI, pero debió suprimirse cuando adquirieron poderío los condes de Barcelona, y reunieron el cetro de Aragon al del principado de Cataluña.

Los magnates ó nobles tenian por otra parte otro medio de hacerse administrar justicia que la apelacion á un tribunal comun; tal era el desafío seguido de la guer-

---

(1) *Usat*, 118, segun muchas antiguas ediciones; *Usat*. 124, segun la edicion de M. Giraud, *Historia del Derecho francés en la Edad Media*, tomo 2.°, pág. 491.

(2) *Usat*. 93, 94, y 95, edicion de M. Giraud, *loco citato*, tom. 2.°, págs. 484 y 485.

(3) *Commentar*. etc., *apud*. art. 22. *Potestades judicant, et á nemine judicantur.*

ra privada. Pero se dice espresamente en los *Usatici*: que si no se ha obtenido de su señor una respuesta á su desafío, ó si aun despues de haber falsamente pretendido haberlo desafiado, se le atacó ilegalmente, y hubo necesidad de pagarle multas y daños y perjuicios aun despues de haber empeorado tanto su causa, «puede pedir»se todavía justicia por razon de los agravios primitivos, »y reclamarla tan públicamente y tan repetidas veces »que no pueda rehusarse.» (1)

Y los *Usatici* añaden: «una vez denunciada la tregua »despues del desafío, deben observarla los *Potestades* »treinta dias con sus iguales, quince con los vizcondes »y *comitores*, y diez con los *vavasores* y demas ca»balleros.» (2)

Finalmente, se ha establecido que todo noble podrá desafiar á su señor por sí mismo ó por medio de un mensajero, pues se le garantiza plena seguridad en caso de desafío, bien sea para cuando vá á él, bien para mientras permanece en el sitio del combate, bien para cuando vuelve á sus hogares. (3)

Segun el mismo princípio, los *Potestades* ó condes podian hacer la guerra al rey por un motivo legítimo, haciéndola preceder del acto de desnaturalizacion llamado en Cataluña *despeximen*. Por eso, el 25 de Setiembre de 1274, el vizconde de Cardena declaró desprenderse y retirarse del servicio del rey y renunciar á su *naturaleza* en Cataluña al enviarle su desafío.

Hé aquí, ademas, el texto mismo de este curioso documento.

«Al honrat senyor en Jacme, per la gracia de Deu, »rey Daragó, et de Malorques, et de Valencia, comte de »Barcelona, et Durgell, et senyor de Monpesler, de nos »en Ramon, per la gracia de Deu, vezcomte de Cardona, »salut ab tot honrament. Fem vos saber, senyor, que

---

(1) *Porteaque faciat querimoniam, et quœrat justitiam, petat directum ita publice pluribusque vicibus, ut non possit ei esse negatum. Usat.*, 121, edicion de M. Giraud, obra ya citada, tomo 2.°, pág. 490.

(2) *Usat.*, 122, id. Ibid., pág. 491.

(3) *Securus possit facere, securus dum venerit, securus dum steterit usquequo ad domum suam reversus fuerit. Usat.*, 125, id. Ibid.

»per tort que feitz á nos é au Pere de Berga et als nos-»tres cavallers, é per les costums quens trencats et per »daltres tortz quems fetz á nos et als altres richs homens »de Catalunya, acuydamvos é desexímnos de vos de fé et »de naturaleza que de mal que fazam als vostres homens, »ne á la vostra terra, ne á res del vostre, tengutz nons »en siam; mal é greu quens es, com ab vos avem á con-»tendre é nostre dret no voletz pendre.» (1)

El tiempo de la tregua entre el desafio hecho al rey y el principio de la guerra, era de treinta dias, el *máximum* del plazo fijado por la ley.

Frecuentemente, durante este plazo, se daban las partes satisfacciones que convertian la tregua en paz definiva.

Los condes, vizcondes, *comitores y vavassores* eran los que se llamaban *Magnates* en Cataluña, y que constituian una nobleza superior; gozaban de este derecho de desafio, especie de suplemento de una justicia incompleta é insuficiente.

Los hombres de *paratge*, nobles de última clase, que venian despues de los caballeros, no tenian las mismas prerogativas.

Pero todo descendiente de noble tenia derecho de hacerse armar caballero por el conde de Barcelona, por los *Potestades* y por los obispos. Por lo demas, segun el comentador Valseca, «podia hacerse armar caballero todo hombre libre, que no siendo negociante ni comerciante, vivia honrosamente de sus rentas.» Hallábase, pues, siempre abierta la puerta de la nobleza á quien queria afiliarse para practicar los deberes de la caballería.

El jurisconsulto Calicio enumera veintiocho privilegios de que gozaban los caballeros catalanes. Hé aquí algunos de ellos:

«Por muerte de los caballeros, injurias y heridas go-»zaban (aquellos) mayores indemnizaciones que los ple-»beyos, y en los tribunales se admitia su firma (testimo-»nio) por mayor cantidad; en los juicios de batalla eran »mas estimados que los plebeyos; no los heredaban los

(1) *Historia de la legislacion*, por los abogados Marichalar y Manrique, tomo 7.°, pág. 917. (Nota al pié de la pág.)

»soberanos en parte alguna si morian *ab intestato*; te»nian derecho á que el rey los protejiese, si sus señores »los oprimian; se les deferia juramento por mayor canti»dad que á los demas; el señor no cobraba parte ningu»na de la indemnizacion que debia pagar el que mataba á »un caballero, pues la cobraban íntegramente sus here»deros; los caballeros pretendian no poder ser juzgados »criminalmente sino por el rey; sus caballos, armas, ves»tidos y muebles estaban libres de embargo; sus señores »no podian retenerlos en prision oculta (privada), y si el »monarca los reclamaba, debian entregarlos; eran jueces »y formaban tribunal en todas las causas feudales que los »de su clase tuviesen con un mismo señor ó con el »rey....... El caballero acusado de traicion que se presen»taba para justificarse estaba seguro contra todos los »hombres y todos los escesos; los caballeros podian en»viarse desafios y otorgarse treguas mútuamente.» (1)

Segun los *Usatici*, la muerte de un caballo con caballero encima ó teniéndole este de la rienda *(manu et freno)* se consideraba como gran deshonra, debiéndose indemnizar el caballo en el duplo y ademas la deshonra al caballero. (2)

Todos estos privilegios que antiguos jurisconsultos se esforzaron en referir al Derecho romano y al órden ecuestre del tiempo de Ciceron, no tenian realmente su fundamento sino en el antiguo Derecho catalán mismo.

Habiendo contribuido el órden de la nobleza por su parte, á un subsidio de 150.000 libras que el rey pidió á las Córtes en 1380, los *vavassores*, caballeros y hombres de *paratge* obtuvieron el privilegio, no reconocido hasta entonces, de no poder ser puestos á tormento, si no era en los casos siguientes:

«Muerte de señor (rey) ó de su primogénito, alta trai»cion, ó contra los reinos, tierras y lugares del rey; he-

---

(1) Calicio, *Comment.*, etc., *Historia de la legislacion*, etc., tomo 7.°, págs. 319 y 320. Si era reducido á pobreza un caballero hasta el punto de no poder mantener un caballo, perdia estos diversos privilegios. *Usat.*, 9.° Si el hijo de un *miles* no abrazaba tambien el mismo, por lo menos antes de cumplir treinta años, la profesion de las armas, era considerado como *rusticus*.

(2) *Historia de la legislacion*, tomo 7.°, pág. 320. *Usage* 55.

»rejía ó muerte de los consejeros del rey ó del procura-»dor real regente de la chancillería; pero prometia ade-»mas D. Pedro, que aun por estos delitos no se condena-»ria á ningun hidalgo por conciencia ó conviccion mo-»ral, sino por el tribunal competente despues de ámplia »defensa, pudiendo los acusados ingresar en poder de »fiadores conforme á las Constituciones y Usages de Ca-»taluña.» (1)

En el reinado de D. Pedro, á fines del año 1369, se agitó y resolvió finalmente la cuestion tan controvertida de si era el señor inmediato quien tenia jurisdiccion sobre los vasallos que habitaban su territorio, ó si era el príncipe como alta justicia para toda la nobleza. Habiendo hecho uno de los *Potestades* encarcelar y maltratar á un caballero, se quejaron sus parientes á este señor, que rechazó despiadadamente sus reclamaciones. Entonces sublevaron su órden entera. Vióse formarse en breve una liga de caballeros y de hombres de *paratge*; patrocinados por el clero y protegidos por el infante D. Juan mismo, se reunieron estos caballeros en Barcelona. Allí juran defender sus derechos contra los condes y los vizcondes, y formar una confederacion con el nombre de *Conveniencia de los caballeros de Cataluña.* Conviénense en sostener que todo caballero y hombre de *paratge* era súbdito del rey, y debia someterse directamente á su jurisdiccion, tanto en lo civil como en lo penal. Nómbranse cuatro jefes con el título de *Regidores*; los altos señores de Cataluña no quieren ceder en nada, los caballeros insisten y amenazan. Ambos partidos parece que están á punto de venir á las manos; pero al fin convienen en remitir su diferencia á la decision de las Córtes.

Las Córtes se reunieron especialmente para este objeto á fines del mes de Diciembre de 1370. Nombráronse, á propuesta del rey, dos árbitros, á saber: el vizconde de Cardona, en representacion de los condes; el Sr. de Illa, en representacion de los caballeros. Si no llegaban á avenirse los árbitros, el rey debia dirimir la cuestion. No habiendo acudido los árbitros, se convocaron las Córtes nuevamente en el mes de Abril de 1371. Todo lo que el rey pudo obtener de las partes contendientes fué

(1) *Historia de la legislacion*, tomo 7.º, pág. 55.

una tregua de dos años y que se constituyera una comision que se reuniria bajo su presidencia. Durante la tregua se decidió esta cuestion en sentido favorable á los caballeros. D. Pedro estableció jueces especiales encargados de ejercer en su nombre la jurisdiccion civil y criminal sobre todos los caballeros y hombres de *paratge* (1) que habitaban en los territorios de los señores. Ademas, permitió que la asociacion *(conveniencia)* se reuniera todos los años, eligiera jueces y mantuviese una fuerza armada para defender sus derechos hasta que los señores los hubiesen definitivamente emancipado y reconocido como vasallos inmediatos de la corona.

La clase de los hombres de *paratge* era el refugio de todo caballero que por causa de pobreza ó de ruina se veia obligado á deshacerse de su caballo, porque se podia ser hombre de *paratge* sin poseer fortuna alguna, mueble ó inmueble. (2)

Los bastardos reconocidos, á falta de hijos legítimos, heredaban la nobleza y los *honores* de sus padres, y aun podian formar parte de las Córtes. (3)

---

(1) Preténdese que el orígen de los hombres de *paratge* ascienden á 986, cuando los musulmanes, bajo el mando del caudillo Almanzor, se apoderaron de nuevo de Barcelona. Entonces el conde Borrell, hallándose en Manreza, trató de reunir á toda costa fuerzas suficientes para reconquistar la ciudad, y prometió la nobleza á 900 paisanos para atraerlos á sus banderas. Como se condujeron con valor, se mantuvo la promesa y se llamó á estos nuevos nobles, *homes de paratge*, por *pares*, iguales á los nobles, ó *homines de paratge*. Créese que los *Usatici* aluden á esta clase inferior de la nobleza cuando hablan de los *inferiores milites*.

(2) Calicio, *Comment.*, *apud. usaticos barcinon*. art. 4.°

(3) Valseca, *Comment.*, etc., *ad titulam; filius militis.*

CAPÍTULO XII.

Ciudadanos y Burgenses.—Rústicos.—Siervos de remenza.

Los *ciudadanos* y burgenses de la ciudad y de los arrabales de Barcelona, se hallaban divididos en tres *manos* ó clases, así como los *estamentos* de Cataluña se componian de tres órdenes ó *brazos*, y como las Córtes de Aragon de cuatro *brazos*. En ellos habia la *mano mayor*, la *mano mediana*, y la *mano menor*.

Los burgenses aun de la mano mayor, no eran considerados precisamente como nobles. Sin embargo, gozaban de gran consideracion, y hasta para la indemnizacion y el juramento decisorio, asimilaban los *Usatici* los burgenses á los caballeros. El burgense ó ciudadano, podia al menos pedir el combate judicial, si no á caballo, á pié.

Al principio, un veguer ó juez real, administraba justicia á los nobles, y un senescal, asistido de un bayle, juzgaba las causas populares. Pero en el siglo XIII, los barceloneses habian obtenido el derecho de juzgarse y de administrar justicia á sí mismos por medio de jueces y de consejeros electos y anuales. (1)

Ademas, hé aquí un parangon que dará una idea de la posicion escepcional de los *ciudadanos* de Barcelona.

En Zaragoza, para llegar á un grado mas en la gerarquía social, los ciudadanos piden que se les reciba *Infanzones*, ó por lo menos, que se les asimile á ellos. En

(1) *Reqnier*, *Fædera*, pág. 704. En 1452, Alonso V dió al comun de Barcelona su última organizacion. Pusiéronse cinco prohombres con el nombre de *magníficos* á la cabeza de la administracion; componíase el gran consejo de ochenta y ocho hombres, tomados de las tres manos de ciudadanos, comerciantes y artesanos. El juez real ó vizconde representaba al rey, por quien era nombrado.

Cataluña se vé á caballeros dejar sus títulos para hacerse ciudadanos de Barcelona. El alto patriciado de esta ciudad, en que los miembros del consejo se creian iguales á los senadores de Venecia, les parece preferible á los privilegios nobiliarios de segunda clase. (1)

Entre los *rustici*, aldeanos, pecheros ó siervos de los campos, se distinguian tambien muchas clases. La mas elevada parece ser la de los *baccalarii*, que eran creidos en juicio hasta la cantidad de cuatro *manenses* de oro de Valencia. Cuando escedia la deuda de cuatro *manenses* y seis sueldos, y la negaban, estaban sometidos á la prueba del agua hirviendo; pero no se les admitia al combate judicial.

La condicion de los *rustici* llegaba á ser mas tolerable cuando habian obtenido la posesion de la tierra por medio de rentas perpétuas que pagaban á su señor. Estos tenian lo que se llamaba derecho de vecindad, y se les llamaba *vecinos*. (2) Pero esta situacion era la del menor número de ellos. La mayor parte se hallaban en la posi-

(1) Fernando el Católico hizo un reglamento, segun el cual los caballeros pudieron, sin abdicar su nobleza, concurrir con la clase media á las funciones municipales. *Memorias sobre el antiguo comercio de Barcelona*, por Capmany, part 3.ª, pág. 14. Los magistrados municipales y el gran consejo de la ciudad de Barcelona, ejercian la mayor parte de los derechos de la soberanía; celebraban tratados de comercio con las potencias estranjeras, y concedian á los corsarios patentes de navegacion; finalmente, imponian y levantaban cuotas especiales para las obras de utilidad pública. *Historia de España*, por Rosseu Saint Hilaire, tomo 5.º, pág. 94.

(2) En Bigorra, el vecino, *vicinus* (de *vic* ó *vicus*) era lo que el *civis* respecto de *civitas*. «Solamente los vecinos trataban y discutian en asambleas públicas los asuntos del *Vesian* ó comunidad; ellos eran los únicos que gozaban de ciertas ventajas, especialmente de la corta de leña en los bienes del comun. En las villas el título de vecino era un derecho personal afecto á la sangre y á la familia; no era enagenable. En los territorios rurales, la vecindad era un derecho real, inseparable de la casa no obstante la reserva espresa que hubiera podido hacer de él el vendedor á favor suyo, pues era transferido con el suelo de la casa. Finalmente, el derecho de vecindad podia transferirse por servicios hechos al pais.» (*Historia del derecho en los Pirineos, Condado de Bigorra*; pág. 56, por M. de la Greze, París, 1867.)

cion mas precaria, y eran entregados enteramente á la dominacion arbitraria de sus señores.

La última y mas miserable clase de estos *rustici*, era la de los llamados *pageses de remenza*, *remansi in servitute*. Habian permanecido, se decia, en la servidumbre, donde se hallaban como esclavos cristianos en el siglo IX, porque no habian querido contribuir á lanzar á los moros, sus antiguos señores, de Barcelona y del Mediodia de Cataluña. (1)

La *remenza personal* era la sujecion á la gleba, ó la imposibilidad de abandonar la tierra del señor, sin rescatarse préviamente. Era la prohibicion de enajenar por cualquier título la tierra en que se vivia y que se cultivaba; era, finalmente, la necesidad de obtener un permiso para casarse. Este permiso se habia estimado en dos sueldos respecto de los pobres, y en un tercio del patrimonio, respecto de los que poseian bienes raices.

Los eruditos autores de la *Historia de la legislacion española*, dicen que no habia, propiamente hablando, siervos de *remenza* sino en los valles de Vich, de Gerona y del Ampurdan. Sin embargo, confiesan que en 1202 Don Pedro el católico promulgó una Constitucion, segun la cual, era permitido á los señores maltratar y saquear á sus vasallos rurales, *(vasallos pagenses)* sin que tuvieran que dar al rey cuenta alguna por sus escesos, esceptuando, no obstante, los aldeanos que habitaban los territorios que se les habian dado en feudo por el rey y por la santa Iglesia. (2)

A primera vista, la legislacion de los *Usatici* parece menos favorable á los vasallos rurales que las Constituciones de los príncipes. El usat. 121, (3) *si quis dixerit esse fatigatum*, reconocia á todo vasallo sin escepcion el derecho de quejarse de su señor, aunque fuese obispo ó príncipe. Pero este artículo no niega el derecho de propiedad del señor sobre su siervo. El señor podia, en los tiempos antiguos, permutar y vender sus vasallos

(1) Otros autores hacen remontar el orígen de esta servidumbre hasta el tiempo de la dominacion romana y del paganismo.

(2) *Historia de la legislacion* etc., tomo, 7.°, pág. 347.

(3) *Usat.*, 115, segun las ediciones citadas por los autores de la *Historia de la legislacion*.

no libres y dar un territorio con toda su poblacion.

Así, en 1132, Raimundo Berenger concedió la ciudad de Peralda y el feudo de Pratz con todos los hombres y las mujeres que á la sazon habitaban en ella y los que debiesen haber habitado antes de la fecha de la escritura. (1)

Por lo demas, la Constitucion XXII de las Córtes de 1283 apunta en cierto modo la costumbre que, segun las localidades, permite á ciertos vasallos desprenderse de su homenaje, abandonando sus bienes á su señor, ó prohibe á una clase mas numerosa aun huir del territorio que habitaba; de tal suerte, que el señor tiene el derecho de perseguirlos y puede reintegrarlos por fuerza en su feudo.

Esto, se decia, tenia por objeto evitar la despoblacion de ciertos territorios rurales; temíase que otros señores atrajesen sobre sus tierras estos siervos de *remenza* ofreciéndoles mejores condiciones. (2)

Ademas, la ciudad de Barcelona habia obtenido una prescripcion sobrado corta para los vasallos que se retiraban á sus murallas. Al cabo de un año y un dia, los siervos recibidos por los magistrados de Barcelona estaban al abrigo de la obligacion de seguir á sus dueños.

Por otra parte, el derecho de hacer tráfico de las poblaciones siervas, se hallaba de tal modo reconocido, que los mismos reyes lo practicaban como un comercio lícito. Cuando compraban, parecia menos grande el abuso, porque cuando los habitantes pasaban al estado de *realengo*, se mejoraba su condicion notablemente; pero cuando vendian los reyes, era preciso que los desgraciados habitantes se sometieran al despotismo arbitrario de sus nuevos señores.

Así, cuando Fernando I de Aragon hubo triunfado del conde de Urgel, le confiscó todos sus bienes alodiales é hizo de ellos *realengos*. Despues dió algunos de estos bienes y vendió los otros á diversos señores, á quienes

---

(1) *Historia de la legislacion*, pág. 348. Así, pues, la servidumbre estaba adherida al territorio, por lo que no deberia atraer esto muchos *inmigrantes*.

(2) Véase el privilegio conocido con el nombre de *Recognoverunt proceres*.

concedió todos los derechos que habia tenido el conde de Urgel, hasta el de *pernada* mismo, el cual parece que se designaba tambien con el nombre de *desposada forzada*, y cuya trascendencia esplicaremos.

La corona, por una escritura del 15 de Diciembre de 1415, vendió quince dominios con estas mismas condiciones por precio de 3.500 florines; por la misma época, la poblacion de Sabadell, que habia sido propiedad real, cayó en el señorío particular de la ciudad de Barcelona. (1)

Es verdad que se dejaba á los siervos la facultad de reunir un peculio por medio del cual pudieran rescatarse cuando se vieran amenazados de cambiar de señor.

Es verdad tambien que cuando el principado de Cataluña se vió en guerra con D. Juan II de Aragon, en 1462, declaró que habiendo hecho la guerra al rey para conservar sus libertades, era un contrasentido tener todavía esclavos en Cataluña. Ofreció, pues, la libertad á todos los siervos de *remenza* que quisieran reclamarla, poniendo simplemente á cargo del Tesoro público la indemnizacion que fuera debida para rescatar sus personas de los señores de quienes dependian.

En esta época problablemente fué cuando se abolió en Barcelona la servidumbre urbana y los odiosos mercados de esclavos moros y aun cristianos, que se vendian públicamente sobre unas mesas dispuestas al efecto en el mercado *(en encan)*. (2)

Pero hubo una reaccion contra los siervos de *remenza*; los señores arrancaron á la monarquía el restablecimiento de su autoridad y aun de los malos usos, *malos usus*, que la opinion pública habia reprobado largo tiempo hacia. (3) Entre estos malos usos se encontraba el de la *desposada forzada*.

---

(1) *Historia de la legislacion*, tomo 7.°, págs. 350 y 351.

(2) *Historia de la legislacion*, etc., págs. 330 y 332.

(3) *Historia de la legislacion*, págs. 352 y 353, é *Historia del Derecho de los Pirineos*, por M. de la Grezé, pág. 397. Estos malos usos eran seis, cuya nomenclatura es la siguiente: *remenza personal, intestia, cugutia, xorquia, arcia é ferma d'esposada forzada.* La esplicacion de estos malos usos se halla en *Pigades, Crónica universal de Cataluña*, lib. VI, pág. 152.

Los siervos del valle de Gerona y del Ampurdan se sublevaron entonces y se batieron desesperados contra sus señores, algunos de los cuales fueron asesinados.

Finalmente, el rey Fernando nombró en 1486, árbitros ó comisarios para arreglar estas diferencias; por sentencia arbitral de 16 de Abril de este mismo año, se decidió que cada uno de los *malos usos* quedaria abolido y se substituiria por un cánon de seis dineros; el rey confirmó esta sentencia seis dias despues.

Los términos de la sentencia arbitral, relatando el uso llamado *firma d'esposada forzada*, demuestran evidentemente que el derecho señorial podia en semejante caso exigirse mútuamente. Digno era del rey católico, esposo de Isabel, poner fin á todos los usos abusivamente establecidos, que habian atribuido al dueño el pretendido derecho de mancillar en su esclavo ó su siervo ese santuario nupcial, cuya inviolabilidad consagran tan firmemente la sociedad y la religion. (1)

Añadamos para ser justos, que M. Secretan, profesor

---

(1) Hé aquí el texto catalán: «Ni tam poch pugan la primera »nit que lo pagés pren muller dormir ab ella, ó en señal de seño- »ría, la nit de las bodas, ápres que la mullier será colgada en lo »llit (podrá el señor) passar sobre la ditta muller.» Así, la primer noche que el *aldeano tomaba á su mujer para dormir con ella*, no podia impedir que el señor, *en señal de su señorío*, ejerciera préviamente, si lo exigia, su abominable derecho. Así lo reconoce el doctor D. Mariano Nougués y Secall, en un libro donde sostiene ademas, que este derecho no existia en ninguna otra parte en España, que en los valles de Cataluña. *Ensayo histórico jurídico sobre el titulado Derecho del señor Basilio de la Greze*, traducido *por el doctor D. Mariano Nougués y Secall, auditor de guerra*. Madrid, 1858.

Véase tambien la *Historia del Derecho en los Pirineos* por M. de la Greze, págs. 397 y 400. Este autor cita dos reducidas localidades en la vertiente francesa donde ha existido este mismo derecho: tales son las villas de Louvic y de Bizanos. Un señor de Baudean habria llegado á *ejercer* su derecho señorial, págs. 407 y 411, Ibid. Pero M. de la Greze reconoce que era un derecho abusivo escepcional, y que se ha confundido frecuentemente con el cánon pecuniario que se debia al señor por el siervo, cuando nacia cada uno de sus hijos. Si, pues, la excepcion confirma la regla, M. Veuillot tiene razon en su bella obra sobre el *Derecho del señor*.

de Derecho en Lausanne, sostenia en la *Revista de derecho francés y estranjero*, (Julio y Agosto de 1863), que este pretendido derecho no era mas que una especie de lote debido al señor por las tierras que su vasallo afectaba con una hipoteca legal al casarse.

En Cataluña, la ley permitia á la mujer heredera de un feudo, prestar fé y homenaje por representante, atendiendo á qué, se dice en ella, el señor en esta ceremonia, *dá un beso*. ¿Cómo conciliar tales escrúpulos de pudor con la vergonzosa regla que se pretende haber existido en el mismo tiempo? ¿Este pretendido derecho de *pernada* no se hallaria tambien en oposicion con las severas penas que castigan á la mujer adúltera, cuyos bienes se habian confiscado totalmente conforme á la ley catalana?

Ademas, tales *mali usi* no han podido introducirse en las poblaciones donde los vasallos, habiendo llegado á ser verdaderos esclavos, se hallaban envilecidos por el temor, ó embrutecidos por la miseria. Puede suponerse que algunos de estos desgraciados pudieron consentir en rescatarse á toda costa de un impuesto pecuniario, cuyo peso les abrumaba, y que la perversidad de los señores hubiera convertido en abuso permanente, esos convenios individuales impuestos por el terror, ó arrancados á una innoble avaricia. Despues, estos mismos señores habrian hecho escribir en sus registros que estas odiosas prácticas habian llegado á ser costumbres. Así puede esplicarse el texto arriba citado, y el reducídisimo número de textos semejantes que se han encontrado.

NOTA. Conforme á un censo efectuado en Cataluña en 1349 por las Córtes de Cervera, se han consignado los resultados siguientes:

Las retribuciones de los vasallos *realengos* sometidos á la jurisdiccion real eran de 25.000.

Los de los vasallos llamados de señorío eran de. . .	57.000
No se comprendian en este censo las del condado de Urgel y Balaguer, que se pueden valuar en.	3.000
Total.	60.000

Es verdad que sobre esto habia cierto número de *rustici* dependientes de los señores eclesiásticos, y que era mucho mas soportable su condicion.

Pero sobre las 25.000 retribuciones de *realengos,* habia 10.258 que pertenecian solo á la ciudad de Barcelona.

Para saber el total de habitantes, habria que multiplicar el número de estas retribuciones por cinco ó seis.

Recordaráse tambien que los *rustici* en general se hallaban en una situacion menos miserable que los siervos de *remenza,* El *rustici* que tenia una casa y un par de bueyes, gozaba de ciertos privilegios. (1)

---

(1) Véase los *Usat.* 53 y 59.

CAPÍTULO XIII.

CATALUÑA (CONTINUACION).—JURISDICCIONES Y PENAS.

§. I.

De las diversas jurisdicciones, y sobre todo, de la jurisdiccion real.

Al hablar de las prerogativas de los señores, nos hemos visto obligados á decir algo de su poder justíciero; aquí, pues, nos ocuparemos especialmente de la jurisdiccion real.

Los *Usatici* tuvieron por objeto conciliar las necesidades de una justicia reglamentada con las exigencias del estado social nacido del feudalismo. Trataron tambien de sustituir un procedimiento legal á las más bárbaras *ordalias* ó pruebas que habian prevalecido hácia el siglo IX; finalmente, instituyeron nuevas penas.

Establecióse, pues, en Barcelona un tribunal, cuyas sentencias fueron obligatorias. Todos, aun los mas grandes personajes del Estado, estaban obligados á someterse á él. Hé aquí, por lo demas, el artículo de los *Usatici* relativo á esta elevada magistratura:

«Que la sentencia dada en el tribunal ó por un juez »elegido en este tribunal, sea favorablemente acogida y »observada por todos, y que nadie, por artificio ó de otra »suerte, sea bastante atrevido para recusar su jurisdic»cion. Y que el que se rebele contra esta decision, quede »bajo el poder del monarca, que hará lo que quiera de su »persona y de sus bienes; por que quien rehusa al juicio »del tribunal, falsea el tribunal; y el que falsea el tribu»nal, condena al soberano; y el que condena al sobe»rano, será condenado para siempre él y su raza; por que »está demente y sin sentido comun alguno el que quiere

»resistir á la ciencia y á la sabiduría del tribunal, y le»vantarse contra un cuerpo judicial compuesto de prín»cipes, obispos, abades, condes, vizcondes, *comitores* y »*vavassores*, filosófos, sábios y jurisconsultos.» (1)

Esta gran autoridad moral y material concedida al monarca no se le habia reconocido, no obstante, en Cataluña, sino despues de haber aquel prestado juramento, aun cuando fuera ya rey de Aragon. Primeramente, iba en un riguroso incógnito á pedir hospitalidad al monasterio de *Valdoncellas*, situado fuera de los muros de Barcelona. Al dia siguiente, los primeros magistrados salian á su encuentro hasta las puertas de la ciudad, yendo el monarca á prestar juramento con gran solemnidad á la plaza de *Fra Menors*, en el dia, plaza de *Medinacæli*. Allí juraba mantener la moneda barcelonesa, sostener la union del principado de Cataluña, de los reinos de Valencia y de Mallorca con el de Aragon, y durante cierto tiempo, añadia á este juramento, el de no separar nunca de esta union el Rosellon y la Cerdeña.

El rey tenia el derecho de servirse, en beneficio de su corona, de todas las fuerzas útiles de Cataluña, sobre todo, en caso urgente de guerra. (2)

D. Jaime II, que se valió de este privilegio declaró que no queria en manera alguna con esto, apropiarse derechos de jurisdiccion, y atentar de ningun modo al *dominium plenum et integrum* de los *Potestades*.

A principios del siglo XIII, la prerogativa del mero y mixto imperio restringida desde luego á los *Potestades* ó condes, se estendió á los vizcondes, á los *comitores* y á los señores de menor importancia todavía, con autorizacion de gozar de aquella hereditariamente. Sin embargo, esta concesion era menor de lo que parecia, porque desde el siglo XIII, las constituciones de paz y treguas habian dado realmente al rey la alta jurisdiccion criminal en toda la Cataluña; pues en efecto, se le habia reconocido el derecho de entender de todas las infracciones de estas paces y treguas, y en particular, de todos los crí-

(1) *Usatici* etc. *Usat.* 73 de las antiguas ediciones, y 80 de la edicion de M. Giraud.

(2) *Usat.* 68, edicion de M. Giraud.

menes cometidos en los caminos públicos por todos los viajeros, pasajeros y extranjeros.

Cuando en 1283 quiso D. Pedro quitar el *mero y mixto imperio* á los señores á quienes se encontró en posesion de él, se suscitaron reclamaciones muy vivas por su parte, y declaró entonces que no les despojaria de él, sino con la condicion: 1.°, que se juzgaran todas las causas en el interior de Cataluña, respecto de los súbditos catalanes, por los señores mismos que tuvieran ademas grandes feudos; 2.°, que tuviera el rey sobre sus justicias derecho de inspeccion, á fin de poder velar mejor porque no se apartaran de los usages y de las constituciones vigentes en el país. Esto era cercenar indirectamente el privilegio de la última instancia revindicada por los señores, porque de la inspeccion que ejerció e monarca por sus vizcondes ó jueces, se desprendió poco á poco, por parte de los *rustici* mismos, cierto derecho de recurso. Así en 1595 concluyeron las Córtes por decidir espresamente que la audiencia real tendria siempre libertad para decidir, si en los casos que se le sometieran habia violacion de las costumbres y constituciones del país, y que en el caso que le pareciese evidente esta violacion, podria evocar el proceso para juzgarlo en el fondo. (1)

Segun los *Usatici*, era necesario para toda sentencia criminal: 1.°, jueces elegidos; 2.°, acusadores admisibles; 3.°, defensores idóneos; 4.°, testigos legítimos. (2) Los acusadores debian esponer y desarrollar de viva voz sus acusaciones ante el tribunal, si eran aceptados como personas dignas de consideracion. Ademas, el acusado debia estar presente, (3) y así se consagraban los dos grandes principios del debate oral y de la defensa libre y contradictoria. Los jueces que no eran suficientemente

(1) Ya hemos visto mas arriba que los caballeros no dependian mas que del rey.

(2) *Usat.*, 88.

(3) «*Per scripturam nullius accusatio suscipiatur, sed propria voce accuset, si legitima et condigna accusatoris persona fiat, presente videlicet eo quem accusare desiderat, quia nullus absens aut accusare potest aut judicare.*» (*Usat.*, 90.) La prohibicion de la acusacion escrita lleva consigo misma la esclusion de la pesquisa ó forma inquisitorial, como en Aragon.

ilustrados, podian recurrir al juramento de las partes, al duelo judicial y á los juicios de Dios por medio del agua fria y del agua hirviendo.

Por otra parte, con suma frecuencia, el acusado no negaba el acto de violencia que se le echaba en cara, pero pretendia haberlo efectuado en la plenitud de su derecho, y declaraba remitirse al juicio de Dios para la apreciacion de lo que habia creido ser su derecho. (1)

Ademas, si se lee bien este primer artículo, se vé que el recurso á estas ordalias tenia lugar en Cataluña antes que se hallaran en vigor los *Usatici*, (2) lo cual implica, que despues de su promulgacion, los tribunales han debido juzgar por pruebas mas racionales. Ademas, esto es lo que dicen esplícitamente los artículos 2.º y siguientes.

Tal vez para reemplazar las pruebas del agua y del fuego se adoptó el tormento, que parece haberse conciliado esta vez, como antiguamente en Roma, con el procedimiento acusatorio. Usábase y abusábase de él aun contra la nobleza. Las Córtes de Cataluña ordenaron en 1481, que no pudiera imponerse tormento por el juez sino con la asistencia de dos jurisconsultos, y que el defensor del acusado podria apelar de la sentencia que ordenara el tormento y hacer decidir por el tribunal superior, si habia lugar ó no á este medio de prueba. (3)

Por lo demas, hacíase uso del tormento lo mas frecuentemente en las ciudades, y sin embargo, los miembros de los tribunales que eran elegidos por sus conciudadanos, parecian ofrecer mas garantías á la justicia. En efecto, en muchas ciudades importantes de Cataluña, jueces llamados *Prohombres*, eran nombrados por los mismos vecinos. En Barcelona se reconoció este privilegio á los habitantes por la Constitucion *Recognoverunt proceres*. Estos tribunales tenian jurisdiccion criminál.

---

(1) *Usatici*, etc., art. 1.º

(2) *Antequam usatici fuissent missi, solebant judíces judicare*, etc.

(3) *Historia de la legislacion*, tomo 7.º, págs. 257 y 258.

§. II.

Penas por derecho comun.

Combinando el art. 2.° y el art. 5.° de los *Usatici*, se vé que se admiten todavía las composiciones pecuniarias y que se regulan por la cualidad de las víctimas.

Pero cuando ha habido «asesinato premeditado con »asechanza, en la persona de un caballero, á quien se ha »matado de un palo y arrastrádole por los cabellos, lo »cual es el colmo de la ignominia, entonces no puede »rescatarse el crímen, y es castigado con pena de »muerte.» (1)

Es pues preciso, para que se aplique inexorablemente la pena de muerte, que haya verdadero asesinato con todas estas circunstancias agravantes.

Parece que el legislador ha querido afectar especialmente con todas estas disposiciones especiales, la muerte de un noble por un siervo ó un villano. En efecto, la designacion del instrumento homicida, el palo, escluye en cierto modo de esta categoría de delincuentes á cualquiera que lleve puñal, espada ó lanza. Lo que se quiere reprimir es la audacia desesperada de un rústico, que á pesar de la desigualdad de sus armas, consigue vengarse de las exacciones de su señor, y que sácia en el cadávaver de su víctima sus furores todavía no aplacados. Esta ley penal se dió tal vez á consecuencia de alguna asociacion de villanos que habia abortado y desconocida de la historia.

Hé aquí, no obstante, una escala penal que recuerda las minuciosas disposiciones de las antiguas leyes germánicas.

«Si alguno en un arrebato de cólera, hiciere á un »hombre de armas, ya sea con el puño, ya con el pié, con »piedra ó con palo, si el golpe solo ocasiona cardenales »mas no sangre, podrá rescatarse con tres onzas; cuando

---

(1) *Si quis se miserit in agnat et considerata mente requisiverit militem, et cum fuste cœderit eum et per capillos traxerit, quia magnum dedecus est, emendet illum per mortem.* (*Usat.* 6.°)

»haya salido sangre, debe distinguirse: si fué del medio »del cuerpo, bastan cuatro onzas; si de la cabeza, cinco »onzas; si del rostro, seis onzas; si queda estropeado el »hombre de armas, se impone la pena de muerte.»

Compréndese, en efecto, que el no poder hacer uso de sus armas un caballero, era peor que perder la vida.

«Si ha sido preso por fuerza un hombre, y cargado »de cadenas y puesto en el cepo, el autor de este esceso »pagará la mitad de la multa que hubiera debido pagar »por la muerte. Si solo fué preso y retenido sin tener »que sufrir otras injurias ó sevicias y no estuvo detenido »mucho tiempo, el autor de esta violencia sufrirá el *har-»niscara*, ó se hará vasallo con la mayor dependencia de »aquel á quien ofendió, ó bien quedará sometido á la »pena del talion. Y si el que prendió es superior á aquel »que fué preso, podrá suministrar en su sitio y lugar »un hombre de armas de la misma clase que el ofendido, »de suerte que este hombre de armas haga el *harniscara* »ó que quede sometido al talion.» (1)

Este modo de hacerse sustituir en la penalidad que hay que sufrir es el desafio mas insolente que pueda lanzarse al principio de igualdad ante la ley, y al mas esencial aun que exige que sea la pena personal, como lo fué la falta ó el delito.

Las penas del *hominiaticum* y de la *aliscara* eran aplicables, á arbitrio del juez, respecto de las emboscadas de caballería y de los asaltos hechos traidoramente á un castillo ó fortaleza. (2)

La multa que debia pagarse á la mujer era igual que la que se debia pagar al marido. (3) El sexo no era, pues, como el rango; no daba lugar á una penalidad inferior.

A ejemplo de las legislaciones gótica y germánica, los *Usatici barcinonenses* entraban en pormenores estraños y minuciosos respecto de las penas que habia que imponer, segun el grado de las lesiones sufridas.

---

(1) *Usatici*, etc. *Usat.*, 6.°, pág. 466, edit. Giraud. Hé aquí el texto de esta disposicion final: *Et si major est ille qui ceperit quam qui captus fuerit, liberet ei militem de suo valore, qui faciat ei alischaram vel hominiaticum aut recipiat talionem.*

(2) *Usat.*, 8.°

(3) *Usat.*, 22.

«Si alguno daba á otro un empujon con una mano, »debia pagar un sueldo; si era con las dos manos, tres »sueldos. Si alguno habia escupido en el rostro á otro, »debia pagar veinte sueldos, ó ponerse en pié ofreciendo »sufrir la pena del talion.» (1)

Un ultraje de esta clase parecia un delito tan grave, como un golpe dado en un acceso de cólera y que hubiera ensangrentado la boca y las narices, porque en este último caso, la multa era tambien de veinte sueldos. (2)

La siguiente disposicion tiene algo que recuerda los juicios de Salomon:

«Si alguno lanza contra otro un venablo ó una flecha »y le hiere, debe pagar una multa proporcionada á la le»sion que haya hecho. Pero si no le tocó, en el mero he»cho de haber dado á su arma direccion mortifera, de»berá someterle al talion del mismo peligro, *stet illi ad »talionem sub ipso eodem pavore.*» (3)

Esta disposicion es una picante solucion de la cuestion de penalidad relativa á la clase de tentativa criminal llamada *delito frustrado.*

Pondremos en la misma categoría la pena impuesta al falso testimonio.

El autor de este crímen era privado de sus bienes, que pasaban á sus herederos, y ademas perdia la mano y la lengua. (4)

Cuando se llega á la triste nomenclatura de las mutilaciones y de los suplicios en uso contra los malhecho-

---

(1) Arts. 16, 18 y 19. Hé aquí el texto de esta última disposicion: «*Si quis alicui in faciem spuerit, emendet solidos viginti, aut stet illi ad talionem.*»

(2) Los *Usatici barcinonenses* traen las siguientes nociones sobre el valor relativo de estas multas: El sueldo de oro equivale á ocho de plata; el sueldo de plata vale la mitad del maravedí; la onza vale cuatro sueldos de plata; la libra de oro vale veintiun sueldos; el sueldo vale cuatro maravedís; la onza vale siete; la libra de oro vale ochenta y cuatro maravedís; cien sueldos valen cuatrocientos maravedís; tres marquetas de oro de Valencia *(manensi aurei)* valen un maravedí *(morabatinum)*, el *ternus* es la tercera parte de un sueldo. (*Usat.*, 141.)

(3) *Usat.*, 58.

(4) *Usat.*, 143. En este usaje, el legislador de los *Usatici* remite á las leyes romanas. *Imperiales leges in hac parte seguentes, sanximus*, etc. Es verdad que este usaje y el siguiente pasan

res y gente sin palabra, no parece sino que la ley los consideraba como una raza aparte, para la cual debia reservar sus mas implacables rigores. (1)

Ya hemos dicho que esta clase de criminales era abandonada á los *Potestades* que podian imponerles todo género de suplicios.

Por otra parte, la costumbre de Barcelona estendió su proteccion á los judios y á los sarracenos nuevamente convertidos, á quienes se llamó en lo sucesivo cristianos nuevos, y de quienes se hizo mas adelante en España una lista de sospechosos. Los que les echaban en cara su orígen y que les llamaban Tressalids ó renegados, eran condenados á una multa de veinte onzas de oro. (2)

Ademas, el noble conde de Barcelona estendió su paz á todos sus súbditos; no habia ninguno que no tuviera derecho á la seguridad de su persona, su familia y sus bienes.

«Tanto los nobles como los que no lo sean, los mag»nates como los simples caballeros, los labradores de los »campos como los artesanos de las villas, los mercaderes »y los negociantes, los amigos y los enemigos, los cris»tianos y los sarracenos, los judios y los herejes, deben »tener confianza, no solamente por su propia persona, »sino por la de su mujer y sus hijos, sus castillos, tierras »y muebles, sin tener temor alguno, ni incurrir en nin»guna mala sospecha.... de que en todo se guardará la »paz y la seguridad que los principes de Barcelona han »dado á los sarracenos, tanto en tierra como en mar. (3)

§. III.

Penalidad feudal.

En un tiempo en que el arte de los sitios se hallaba

---

por ser de Alfonso I, años 1166 y 1190. Pero se podria citar algunos ejemplos semejantes á la parte de los *Usatici* que data de 1068 y que es obra de Raimundo el Viejo.

(1) *Usat.*, 94.

(2) *Usat.*, 75.

(3) *Usat.*, 64.

en su infancia, dábase gran importancia á las posiciones fuertes por su misma naturaleza; así, no era permitido á quien tenia una roca aislada, bien fuera en su feudo, bien en su alodio, hacer levantar en esta roca un castillo ó cualquiera clase de fortificaciones, ó un monasterio, ó una iglesia, sin permiso del señor de quien dependia este feudo ó en cuyo territorio se hallaba enclavado este alodio. Si lo hacia, era considèrado como perjuro ó rebelde hasta que hubiera terminado sus construcciones. (1)

Habíase puesto entonces grandes límites al derecho de propiedad por causa de utilidad pública.

Imponíanse penas severas contra el feudatario que, habitando un castillo, disputaba el señorio á su señor. Si llegaba hasta desafiarle por medio de las armas, sin causa legítima, podia el señor confiscarle sus feudos y el castillo mismo, y tenia el derecho de retener en su poder el castillo y los feudos hasta que el feudatario infiel hubiera reembolsado todos los gastos ocasionados á su señor, y hasta que hubiese jurado de viva voz y por escrito que no disputaria mas á su dicho señor el señorío de este castillo y de este feudo. (2)

El feudatario no debia confiar á un sub-castellano la guarda del castillo de guerra de que era tenedor, á menos que fuere con autorizacion espresa del señor. (3)

Si el feudatario daba, empeñaba ó enajenaba su feudo sin que este lo supiese ó lo quisiese, podia este pura y simplemente apoderarse de su feudo; si, por el contrario, se habia advertido al señor de que cambiaba de mano su feudo, sin que se hubiera pedido ó concedido espresamente su autorizacion, podia el señor pedir el servicio feudal, bien al antiguo, bien al nuevo poseedor del feudo. Y si se le disputaba este servicio, podia apoderarse de este feudo hasta que se le reembolsase el doble de los gastos que habia hecho, y se le hubiera dado toda seguridad contra una nueva contestacion ó controversia. (4)

El que habia sentido desaliento ante el enemigo, ó que no habia prestado el servicio de cabalgadas á que

(1) *Usat.*, 85.
(2) *Usat.*, 30.
(3) *Usat.*, 32.
(4) *Usat.*, 33.

estaba obligado á su señor, debia prestarle servicio doble, ó bien darle cuenta de los daños, pérdidas y gastos que le hubiera causado su desaliento *(faillimentum)*. Pero recíprocamente si los *milites* habian perdido algo, bien en sus cabalgadas, bien en servicio de sus señores, de cualquier manera que fuese, debian ser estas indemnizaciones proporcionadas á sus pérdidas. (1)

El que abandonaba á su señor vivo en la guerra, cuando hubiera debido auxiliarle, ó que, impelido por una mala inspiracion, le hacia defeccion en medio del combate, debia perder todo lo que tenia de él. (2)

Cuando un vasallo en un arrebato de cólera habia desafiado á su señor y amenazado abandonar su feudo, el señor podia apoderarse de todo lo que le habia entregado ó dado en tenencia, hasta que el vasallo pidiera rendirle homenaje de nuevo; en cuyo caso, el señor despues de haber recibido su juramento, debia volverle el *honor* que le habia quitado, y restituirle su feudo. (3)

Pero la costumbre feudal era menos clemente con quien demostraba desprecio á su señor, y que le habia desafiado en un arrebato de orgullo; éste debia perder su feudo irrevocablemente *in perpetuum*, y aun restituirle los bienes muebles que tenia de él, si no habia hecho uso de ellos. (4) En las costumbres rudas y violentas de esta época, se perdonaba fácilmente la cólera, esta breve demencia, entonces tan frecuente. Pero el desprecio hácia el superior á quien se debia todo respeto, este trastorno de la gerarquía social en el corazon, en la palabra y en los actos, hé aquí lo que no podia obtener gracia ni misericordia. Quien desconocia hasta este punto el principio esencial de la asociacion feudal, merecia ser espulsado de ella sin remision.

Hé aquí el mas alto grado del crímen, *maxima Bauzia*, segun las ideas feudales de Cataluña:

«En cuanto al que hubiera maltratado voluntaria»mente á su señor con la mano ó con la lengua, ó »bien hubiese injuriado á su hijo ó á su mujer legítima,

(1) *Usat.*, 34.
(2) *Usat.*, 37.
(3) *Usat.*, 38.
(4) *Usat.*, 39.

»ó finalmente, le hubiera quitado su castillo sin querer »volvérselo, por uno solo de estos delitos que hubiera »cometido, hallándose convicto, debian ser entregados »su persona y sus bienes á su señor para que dispusiera »de ellos á su arbitrio, (1) lo cual era decir, sin duda, que »solamente la esclavitud y la muerte podian hacer expiar »tales actos de felonía.»

Si alguno, se dice mas adelante, es acusado de *Bauzia* por su señor en pleno tribunal ante el príncipe, debe reclamar el juicio del tribunal para lavarse de esta acusacion; si descuida hacerlo así, y no comparece, debe el príncipe castigarle; y recíprocamente, si el príncipe atormenta á uno de sus hombres de armas ó vasallos, y quiere quitarle sus honores injustamente, el señor debe defender al vasallo oprimido, y prestarle eficaz auxilio. (2)

La costumbre de Barcelona repite varias veces la reciprocidad de los deberes feudales entre el señor y su vasallo; el uno debe al otro la reparacion completa de los agravios que puede haberle hecho, y de toda violacion del contrato de feudo. (3) El principio de mutualidad se afirma, pues, en ella, por lo menos, con tanta fuerza como en cualquier otra constitucion feudal. (4)

La mayor parte de los autores que han tratado del derecho feudal, han tomado su tipo en Alemania, en Francia y en Italia. Tal vez hubiera sido conveniente ocuparse algo mas de la España septentrional, donde ha nacido este derecho bajo influencias casi semejantes, y donde tiene desarrollos paralelos. Quizá se habria debido estudiarlo de una manera especial, bien á causa de sus grandes analogías, bien á causa de sus ligeras diferencias con el de los principales paises de la Europa continental. Los trabajos á que nos hemos entregado sobre este punto, podrán poner á los feudistas en vias de llenar este lamentable hueco.

---

(1) *Usat.*, 40.
(2) *Usats.*, 43 y 44.
(3) *Usat.*, 45.
(4) *Usats.*, 47 y 150.

CAPÍTULO XIV.

CATALUÑA (CONTINUACION).—PROCEDIMIENTO.—DUELO JUDICIAL.—PAZ Y TREGUAS.

§. I.

Procedimiento.

Al hablar de las jurisdicciones, nos hemos visto obligados á hablar del procedimiento. Hemos hecho, pues, observar, que el acusador debia presentarse por sí mismo ante la justicia, y sostener su queja de viva voz *(propia voce)*. Pero hé aquí un cuadro de todo el procedimiento segun los *Usatici*:

«En todas las causas de derecho comun, hay cuatro »fases distintas ni mas ni menos. En la primera, des»pues de haber oido las reclamaciones ó querellas y con»tradicciones de ambas partes, en cuanto es necesario, se »fija el punto del litigio y se suministra las prendas que »garantizan el derecho; la segunda es aquella en que »repiten las partes sus querellas ó reclamaciones, y las »desenvuelven y fundan, dándose una sentencia por jue»ces elegidos por las mismas; la tercera es aquella en que »vuelven á abrirse los debates ante los jueces superiores »que pueden confirmar, ó en caso necesario, reformar ó »modificar la primer sentencia: las partes deben enton»ces ratificar y hasta aumentar sus prendas en señal de »adhesion á la sentencia dada; finalmente, en la cuarta, »el señor del lugar debe recobrar las prendas y hacer de»recho y justicia completa á las partes, tomando por »base sus sentencias ya dadas.» (1)

El *Rusticus* ó pechero no tenia aptitud para presen-

(1) *Usat.*, 25.

tarse por sí mismo en juicio. Pero pedia *socorro y merced* á su señor, que debia comparecer por él ante el tribunal. (1) El *Rusticus* era un menor á quien su tutor feudal tenia el derecho de representar y el deber de defender.

Los *Usatici* y constituciones de Barcelona establecian repetidas veces que sus debates debian ser orales, contradictorios y públicos, para demostrar que inauguran un derecho enteramente diferente del que se hallaba autorizado por el *Fuero Juzgo*. (2)

§. II.

Duelo judicial.

El duelo judicial, que se halla casi por todas partes en la Edad Media, presenta bajo ciertos conceptos una fisonomía particular en Cataluña.

Todo induce á creer que el duelo ó juicio de Dios, comenzó estableciéndose en Cataluña y en Aragon, y que de allí se introdujo en Castilla y en Leon.

Los wisigodos no lo conocian.

El primer duelo de que hablan los antiguos historiadores catalanes, tuvo lugar entre Bara, primer conde feudatario de Barcelona, y Senila que le acusaba de traicion. Desde entonces la palabra Bara, en catalán, ha sido sinónimo de traidor.

Vése en el preámbulo y en el primer artículo de los *Usatici*, que todos los delitos, escepto el homicidio y el adulterio, se juzgaban por las *Ordalias* y por el duelo judicial. A fines del siglo XI, solamente quedó muy en uso, de estas diversas pruebas, el duelo judicial. Permitióse siempre respecto de los delitos de lesa magestad y de alta traicion, respecto de la tregua legal quebrantada, de la tregua convencional violada, del perjurio en el caso de juramento deferido y respecto de la acusacion de adul-

---

(1) *Usats.*, 41 y 118.

(2) Los testigos debian ser examinados con separacion, y discutiéndose sus dichos, y no era permitido al acusador hacer oir sus testigos en ausencia de la parte contraria. (*Usat.* 58.) Véase el *Usat.* 89 ya citado.

terio. En toda apelacion de traicion debian sostener ambas partes, por medio del juramento, la verdad de sus dichos respectivos. Esto llegaba á ser una acusacion mútua de perjurio.

Algunos autores han sostenido que se podia pedir la batalla ó el duelo contra delatores ó testigos falsos. Esto no parecia racional, porque habiendo jurado los testigos como tales, no podian cambiar de carácter y convertirse en reptados ó llamados para sostener ellos mismos el combate. (1) Ademas, segun el *Usage* 85, el testigo acusado de perjurio no habria tenido el derecho de justificarse de esta suerte; todas las demas pruebas parecian admitirse contra él, y cuando estaba convicto debia perder la mano derecha ó rescatarla con cien sueldos. (2)

No se recurria al duelo judicial sino á falta de documentos y de buenos testigos; así se hallaba determinado, á lo menos respecto de los caballeros y los hombres de *paratge*, desde las Córtes de Gerona de 1321. Sin embargo, los jurisconsultos han interpretado este decreto de las Córtes en el sentido de que aun apareciendo probado el crímen, podia el acusado pedir el duelo.

Todo catalán noble ó no, con tal, no obstante, que fuera libre, podia retar ó ser recibido en el combate judicial. Pero se prohibia el combate á los clérigos bajo pena de escomunion. Los tribunales del rey y del vizconde de Barcelona se consideraban como teniendo plenos poderes para ordenar este procedimiento por medio del duelo. Bastaba el consentimiento de las partes para hacer competente á todos los demas tribunales, aun á los tribunales eclesiásticos.

Todo duelo judicial, aun antes de haberse jurado, debia ir acompañado de una consignacion de doscientas onzas de oro de Valencia, si se trataba de un noble, y de ciento, si de un plebeyo. (3) Si no se prestaba esta especie de prenda, no era admitido al combate el retador. De esta suerte quiso garantizar el legislador al retado, si

(1) Esta opinion es la de los autores de la *Historia de la legislacion española*, tomo 6.°, pág., 367.

(2) Es el *Usage* 85, segun la edicion Giraud, y el 78 segun la *Historia de la legislacion española*.

(3) *Usat.*, 27.

era vencedor, el valor de los daños y perjuicios á que hubiera tenido derecho, y el reembolso de todos sus gastos. El retado debia dar á la acusacion una respuesta clara y pertinente, y si aceptaba el combate ó duelo, debia suministrar una caucion del mismo valor que la del retador.

En los casos ordinarios, no estaba obligado el retador á combatir por sí mismo, sino que podia hacerse representar por un campeon de igual clase que el del retado; y si por no haber hallado campeon aceptable, queria retirarse, debia pagar al retado los daños y perjuicios convenientes. Los caballeros de 20 á 60 años, cuando habian prestado juramento y se habian llamado recíprocamente perjuros, debian batirse personalmente. (1)

En ciertos casos, era necesario la *paritas* del campeon sustituido; en otros bastaba la *consimilitudo*. La *paritas* era la igualdad absoluta de nacimiento, de riqueza y de fuerza física; la *consimilitudo* era la igualdad aproximada de nacimiento y de fuerza corporal.

No se exigia la *consimilitudo* en los tres casos siguientes de acusacion de traicion:

«Muerte del señor, adulterio con la mujer de su señor, »asesinato de alguno con quien se estaba en tregua.»

La similitud proporcional de la clase se observaba, tanto respecto de las mujeres como de los hombres; es decir, que la mujer de un caballero contra la cual habia indicios graves de adulterio ó de infidelidad, debia hacerse defender por un caballero; la de un ciudadano, debia tener solamente un campeon á pié; la mujer de un *rusticus* era sometida en persona á la prueba del agua hirviendo. (2)

Si el éxito del combate ó de la prueba venia á justificar á la mujer acusada, debia ser reintegrada por su marido en todos sus derechos, goces y honores. En el caso contrario, era puesta en poder de su marido con todos sus bienes.

---

(1) *Usatici*, art. 55.

(2) *Usat.*, 112. *Manibus propriis*, dice el texto. Concedíase cierta consideracion al *rusticio* que gozaba de holgura relativa; si tenia una casa y labraba con un par de bueyes, era admitido en juicio su juramento hasta la suma de *siete sueldos de plata*. (*Usat.*, 52.)

Segun un decreto de las Córtes de 1291, la exigencia de la igualdad de riquezas quedaba descartada, siendo tan solo necesaria la igualdad de clase.

Durante todo el tiempo trascurrido entre la aceptacion recíproca del duelo y la ejecucion, bien fueran las partes de alto rango, caballeros, hombres de *paratge*, ciudadanos honrados de Barcelona ó de otra villa, el acusado y el acusador estaban bajo la salvaguardia de una paz inviolable.

Segun una ley reconocida por D. Pedro en las Córtes de 1321, el rey no podia venir en auxilio de ningun desafiado por traicion.

Las formalidades del acto material de la batalla ó duelo, el juramento que debian prestarse los combatientes, el dia y el sitio convenidos, el tiempo que duraba la lucha y las circunstancias en que debia considerarse una de las partes como vencida, todo esto se hallaba arreglado casi como en Castilla.

Las dos partes prestaban juramento de que no se servirian de anillos estrellados ni de armadura ó de espada que tuviera virtud mágica. Si se violaba este juramento, el que habia sido vencido con auxilio de tales medios diabólicos y desleales, recurria al rey para hacer anular la sentencia, que no era ya *juicio de Dios*.

Una sentencia auténtica de D. Jaime I de 16 de Octubre de 1274, admitió un recurso semejante de D. Arnaldo de Cabrera contra D. Bernardo de Centellas, que le habia vencido en campo cerrado.

Este último se habia procurado á peso de oro la antigua espada de Vilardell, que tenia la virtud de hacer invencible al que la usara en duelo ó guerra, y que se colocaba por sí misma en actitud correspondiente cuando se la ponia de un modo que no debiese estar. Ademas, habia obtenido del prior de San Pablo de Barcelona, y éste alquiládole una camisa usada por cierto arzobispo que solo celebraba una vez al año en cierta iglesia, y que todo el que se ponia aquella camisa, era invencible en guerra ó duelo, y vencia á todos los demas. Finalmente, llevaba un diamante mágico, que en todas partes y por todos, se consideraba como de virtud oculta, porque al que lo llevaba no se le podia romper ningun hueso. En su consecuencia, D. Arnaldo de Cabrera fué reintegrado

en el estado en que se hallaba cuando entró en campo cerrado y empezó á combatir, y Centellas y sus cómplices severamente castigados. (1)

El hecho es, que habiendo adquirido Centellas objetos que debian hacerle triunfar, pudo adquirir en la fé que le inspiraba su pretendida virtud una confianza que duplicaba sus fuerzas. En todo caso, habia violado las condiciones del combate respectivamente juradas, y se habia conducido como caballero desleal. Esto bastaba para que fuera anulada su victoria, y para que mereciese él mismo un castigo. Debe, pues, aprobarse completamente la sentencia real.

La pena mas frecuente para el vencido en campo cerrado, era el destierro. Sin embargo, en caso de alta traicion, era la pena de muerte. El noble era decapitado, el plebeyo ahorcado.

§. III.

Paz y treguas.

Debe distinguirse en la Edad Media, las *treguas* ó *paz* instituidas solamente por la autoridad civil, y las grandes treguas ó paz de Dios, fundadas por la Iglesia, ó puestas bajo su proteccion especial. Unas y otras se encuentran en los *Usatici barcinonenses*.

Entre las primeras, la que se encuentra en primer lugar, tiene por objeto establecer una policía severa en las costas de Cataluña, en beneficio de la seguridad mercantil.

«Que todas las naves que vienen de Barcelona ó se »alejan de ella, se hallen noche y dia en paz y tregua, y »bajo la proteccion del príncipe de Barcelona, desde el »Cabo de Creux hasta el puerto de Solon. (2) Todo mal y »daño que se les haga, será reparado en el duplo, y el au»tor de este mal ó daño, deberá ademas rescatar su desho»nor con una multa duple de la multa ordinaria, con la

(1) El texto de esta sentencia se encuentra relatado en la *Historia de la legislacion*, tom. 7.°, págs. 375, 376 y siguientes.

(2) *A capite de Crucibus usque ad portum Salodii. (Usat.*, 56.)

»obligacion de renovar su juramento de fé y home-»naje.» (1)

Hé aquí ahora una paz local, sin que se dé la razon por qué se halla encerrada en tan estrechos límites:

«Háse establecido y reconocido igualmente, que todos »los hombres nobles y no nobles, aunque fueran entre »sí enemigos jurados, deben gozar en todo tiempo segu-»ridad completa, tanto de noche como de dia, y deben »tener una tregua verdadera, y una sincera paz desde el »monte Catana ó Montecatano hasta Castelfollit, *(Cas-»trum Felix)* desde la garganta de Fenestrelles hasta la »de Gavarra (*á collo de Finestrells usque ad collum de »Ipsagavarra*) y desde el valle Vitaria hasta la playa del »mar, en una estension de cerca de doce leguas cuadra-»das. Y si alguno quebranta de algun modo esta pres-»cripcion, reparará el duplo del daño y el ultraje que »haya hecho, y dará ademas cien onzas de oro al prín-»cipe.» (2)

Lo que parece mas racional que esta fantasía de órden local, es la *paz de los caminos* en toda la estension de los Estados del conde de Barcelona.

«Los caminos y las vías de comunicacion por tierra y »por mar, están en el dominio y jurisdiccion del príncipe; »deben, pues, hallarse en paz y tregua perpétuas bajo su »sagrada autoridad, tanto de noche como de dia; de suer-»te que todos los hombres, tanto de á pié como de á ca-»ballo, mercaderes como negociantes, puedan ir y volver »con toda seguridad y sin temor alguno, con todos sus »bagajes ó mercancías, y si alguno los persigue, hiere ó »ultraja, de cualquier modo que sea, y les quita todo ó »parte de sus bagajes, que redima el duplo del daño ó »del ultraje que les haya hecho en la persona, segun su »valor; y en cuanto á las cosas, que las restituya *ad un »decuplum*, y que abandone ó ademas al príncipe todo »cuanto pueda de su haber y de sus feudos, jurando que »no puede hacer mas.» (3)

Si no se trata hasta aquí sino de paces de institucion civil, mas adelante se hace mencion espresamente de la

---

(1) *Usat.*, 60.
(2) *Usats.*, 57 y 61.
(3) *Usat.*, 62.

paz y tregua de Dios, *pax et trenga Domini*. Pero debe notarse bien, que esto es como un Código especial añadido al Código anteriormente promulgado. Parece que los medios empleados hasta entonces por los condes de Barcelona para protejer la seguridad pública, habian sido ineficaces. Estos príncipes tan altivos que creian que la intimidacion de la espada bastaba para vencer toda clase de resistencia y hacer triunfar el órden social, se ponen á dudar de su poder, fundado en la fuerza material, y conocen la necesidad de una fuerza moral que venga en su auxilio. Entonces, se vuelven sus miradas hácia la Iglesia católica, é inclinan sus frentes ante su augusta autoridad.

Convócase una asamblea por ellos, en la iglesia de Santa Cruz y Santa Eulalía, y allí, «segun el consejo y »con el auxilio, primero, de sus obispos, el de Barcelo- »na, el de Gerona y el de Auxonia, y despues de sus aba- »des y religiosos de diversas órdenes; ademas, con el »asentimiento y la aclamacion de los *magnates* de su »condado y un gran número de otros cristianos temero- »sos del Señor, los dichos príncipes ya varias veces men- »cionados *(sæpe dicti principes)* han confirmado la paz »y tregua de Dios, y ordenado que se observara en todo »tiempo; y si llegase á romperse, de cualquier manera »que sea, quieren que los violadores de la paz sean repri- »midos y multados, *como ya se ha escrito*, en cada silla »episcopal.» (1)

Sábios comentadores han hecho notar que este *Usage* se halla reproducido en un documento mas estenso, inserto mas adelante en las Constituciones de Cataluña. Pero no ponen en duda que estas disposiciones asciendene á Berenguer el Viejo. Ademas, se lee un poco mas arriba este texto mas formal aun en favor de la jurisdiccion episcopal, cuando se trata de este delito enteramente especial.

«Si alguno quebranta la paz y la tregua de Dios, será »sometido al juicio de un obispo.» (2)

(1) *Usat.*, 126. *Como ya se ha escrito*, es decir, decidido por los consultores, que habian redactado cánones con este objeto.
(2) *Usat.*, 67.

Hay mas:

«En el tribunal del príncipe tomaban asiento obispos, »abades, condes, vizcondes, *comitores* y vavasores, filó- »sofos, sábios y jueces; de donde el legislador saca la »consecuencia, que el que quiera *falsear el juicio* de se- »mejante tribunal, será un loco y un insensato.» (1)

Pero aun cuando fuese misto el tribunal del príncipe, era el tribunal puramente eclesiástico del obispo quien juzgaba las infracciones á la paz de Dios.

Los últimos *Usages* mencionan paces y treguas de Dios. Hay uno que espone una proclama semejante hecha por Raimundo Berenger (uno de los sucesores de Berenger el Viejo) y por el obispo de Elna, en presencia de los magnates de Cerdaña y del condado de Conflan. (2) Otro estiende esta paz, que se llama paz y tregua de los obispos *(pax et trenga episcoporum)* al Rosellon, á la Cerdaña, á Conflan y á Vallispire. (3) Por último, se encuentra al fin de los *Usatici* el texto de una tregua de Dios, que segun la sábia observacion de M. Giraud, debe referirse á la fecha de 1163; es decir, á cerca de un siglo despues de la promulgacion de los *Usatici* primitivos. (4)

Pero ¿no es probable que las disposiciones de este importante documento hayan sido tomadas en gran parte de los cánones de los concilios sobre la tregua de Dios, de los cuales se hace mencion en el *Usage* 133 que hemos citado? Sabido es que ya en Francia, desde 1041, el concilio de Tuluga, presidido por el arzobispo de Narbona, habia dado decretos sobre la paz y la tregua de Dios. Poco tiempo despues, hubo un concilio en Auxona que confirmó estos decretos, despues otro en Girona, donde el legado del Papa pidió y obtuvo que se estendiese la tregua de Dios desde la octava de Páscua hasta la de Pentecostés. (5)

(1) *Usat.*, 80.
(2) *Usat.*, 172.
(3) *Usat.*, 173.
(4) *Ensayo sobre la Historia del Derecho francés de la Edad Media*, por M. C. Giraud, tomo 2.°. pág. 508.
(5) *De las paces y treguas de Dios*, por Ernesto Semichon, pág. 65.

En 1047 se celebró en Elna un concilio para proclamar *la paz de Dios*. (1)

En Galicia hubo un concilio notable que se convocó con el mismo objeto en Santiago de Compostela, bajo el reinado de Fernando I. Finalmente, se puede citar tambien el de Jaca en Aragon, cuya fecha no es muy exacta; pero que se celebró en 1060 ó 1063, y que dió igualmente decretos sobre la *paz y tregua de Dios*. Todo esto es anterior á la asamblea convocada por Raimundo Berenger en la iglesia de Santa Cruz en Barcelona.

Si, pues, reproducimos el texto de la escritura de paz y tregua de Dios de 1163, (2) es para que se pueda comparar el progreso que ha hecho hasta la segunda parte del siglo XII esta idea de pacificacion nacida en la iglesia, suscitada y propagada por ella en la época en que el desórden y la violencia amenazaban invadir la sociedad entera.

Si, segun este texto mismo, se vé que se trata de una tregua multiplicada mas bien que de una paz completa para los pueblos, debe recordarse la pastoral de San Ibo de Chartres, en que declara este gran obispo, que la Iglesia habia prescrito la paz universal en toda la cristiandad; pero que no pudiendo hacerse obedecer, habia establecido treguas que trataba de estender sucesivamente á todo tiempo y lugar. (3) El elocuente prelado sabia que no debe renunciarse al bien posible por correr hácia el bien absoluto que no es realizable; consignaba que la divisa *todo ó nada* no podia guiar á la Iglesia en sus relaciones con las sociedades humanas, esencialmente posibles y contingentes.

Esto esplica cómo los obispos que redactaron el documento siguiente, descartan la palabra *paz* y se limitan á hablar de la tregua de Dios, *trenga Dei ó trenga Domini*:

«Los dichos señores obispos declaran confirmar efi-

(1) Elna está á ocho millas de Perpiñan, que fué en breve, así como el Rosellon, reunido á Cataluña.

(2) Este texto se encuentra en las Constituciones de D. Jaime y de D. Ildefonso.

(3) Puede verse el texto de esta pastoral en la obra ya citada de Mr. Ernesto de Semichon, págs. 68 y 69.

»cazmente la tregua de Dios, á fin de que se observe en »todo tiempo por todos los cristianos desde que se pone »el sol, cuarta féria, dia miércoles hasta el principio »de la segunda féria, dia lunes.

»Que asimismo, se observe esta tregua desde la pri- »mer fiesta de Navidad hasta la octava de la Epífanía de »Nuestro Señor, dia en que se celebra la festividad de »San Hilario.

»Que se observe tambien desde el lunes que precede »á la festividad de las cuatro Témporas hasta el lunes que »sigue á la de Pentecontés.

»Que se observe lo mismo durante las vigilias y las »festividades de la Invencion y la Exaltacion de la Santa »Cruz, en las tres vigilias y grandes festividades de la »Santísima Vírgen, así como en las festividades de los »Apóstoles y las de San Lorenzo.

»Los dichos obispos han estendido tambien la tregua »de Dios (1) á las festividades de San Juan Bautista, de »San Ginés, del Santo arcángel San Miguel, del Santo »confesor San Martin; finalmente, de todos los Santos »que son festivos por la Iglesia, añadiendo los dias de »las cuatro Témporas.

»Los dichos obispos han confirmado, pues, la tregua »de Dios durante los dias arriba mencionados, con todas »las noches que les preceden y que les siguen, desde la »puesta del sol de cada uno de estos dias hasta la salida »del sol del dia siguiente. (2)

»Que si alguno, en el intérvalo de tiempo en que se »coloca esta tregua, ha hecho daño á otro, que se resca- »te de la violacion de la tregua de Dios pagando una »composicion doble y sometiéndose despues á la prueba »del agua fria en la iglesia de San Pedro.

»Que si alguno durante el tiempo de la tregua, ha »matado á un hombre voluntariamente, y esto es públi- »co y notorio entre los cristianos del lugar, que sea des- »terrado por toda la vida. Si este homicidio fué efecto de »imprudencia, que sea tambien desterrado de su pais du-

(1) Estos dias se añaden á los ya estipulados por las precedentes treguas de Dios.

(2) Esto es todavía una pequeña estension á la tregua de Dios, establecida por los concilios anteriores.

»rante el tiempo que el obispo y los canónigos juzguen »necesario.

»Si alguno, durante esta misma tregua, ha dirigido »traidoramente emboscadas para matar á un hombre ó »para tomar un castillo, y no pudiera ejecutar su proyec- »to premeditado, que sea castigado por su tentativa de »infraccion á la paz de Dios, como lo habria sido por el »hecho mismo.

»Prohíbese igualmente al principio de estas treguas, »y sobre todo en tiempo de Natividad y de Cuaresma, le- »vantar castillo alguno ni hacer fortificacion alguna, á »menos que se haya comenzado la construccion quince »dias antes de la época de dichas treguas.

»Se puede en todo tiempo elevar queja al obispo ó á »sus canónigos relativamente á la violacion de estas tre- »guas, como se ha escrito ademas en el decreto sobre la »paz de las iglesias.

»Y todos aquellos contra quienes el obispo y los ca- »nónigos del lugar tengan que vengar el ataque dirigido »á la tregua de Dios, así como los fiadores y rehenes de »dichos infractores, si tienen mala fé, serán excomul- »gados por el obispo y los canónigos, y puestos ellos y »sus bienes fuera de toda tregua y de toda paz.» (1)

La cuestion de buena fé y la cuestion de intencion, son cuestiones capitales en la legislacion de la Iglesia, que atiende á la perversidad presunta del ánimo del criminal, mas bien que á las consecuencias mas ó menos graves de la accion misma. De aquí la asimilacion de la tentativa al delito consumado que ha pasado al *Código penal* del imperio francés.

Pero lo mas notable en este documento de la *tregua de Dios*, es la influencia directa que ejerce el clero en el órden social, la alta jurisdiccion que tienen los obispos en beneficio de la paz pública, con el consentimiento y frecuentemente, á peticion de los príncipes y de los pueblos. Este movimiento no es en ninguna parte mas perceptible que en las dos vertientes de los Pirineos, donde se reunen numerosos concilios y sínodos en los siglos XI y XII, para proclamar, confirmar y estender la

(1) *Historia del Derecho romano en la Edad Media*, por M. C. Giraud, tom. 2.°, pág. 509.

tregua de Dios. En España, y sobre todo, en el Norte de este país, habia triunfado el feudalismo por un momento de la preponderancia eclesiástica. Pero el esceso de este triunfo produjo una reaccion; el poder civil de esta época, á pesar de la fuerza material de que disponia, se vió obligado á confesar su influencia para disciplinar una sociedad que se habia hecho semi-bárbara. Los príncipes se acercaron entonces á la Iglesia de que habian creido poder prescindir, y la encontraron siempre dispuesta á prestarles auxilio para disciplinar los espíritus rebeldes, y hacer aceptar á las almas el yugo de una autoridad tutelar.

La legislacion de Cataluña se estendió á las islas Baleares, y por consiguiente, á Mallorca. Sin embargo, existe un *Fuero* de Mallorca promulgado por Jaime I en las Calendas de Marzo de 1230 ó 1.º de Marzo de 1231.

Lo mas notable de él, es la abolicion *absoluta* del duelo judicial, al mismo tiempo que de las otras ordalias. Jaime I no se atrevió á ir tan adelante en los *Fueros* de Valencia, contentándose con reglamentar en ellos el duelo.

«La organizacion judicial de Mallorca, dice un publi- »cista moderno, nos ofrece un nuevo ejemplo de esta »notable institucion de la *Curia*, destinada á separar al »magistrado que juzga los negocios privados del oficial »que percibe y administra las rentas de la corona. (1)

---

(1) *Estudios sobre la casa de Barcelona*; *Jaime I el conquistador*, por M. C. de Tourtoulon, tom. 2.º, pág. 570, Montpellier, 1867.

CAPÍTULO XV.

Fueros ó Furs de Valencia.

Valencia era uno de los reinos pertenecientes á la corona de Aragon. D. Jaime I la conquistó de los moros, y parece que debió importar allí los *Fueros* y las instituciones de su país. No hay duda que vuelven á encontrarse en Valencia gran parte de las leyes aragonesas; sin embargo, hay notables diferencias que importa señalar.

Puede observarse en los *Furs* de Valencia una influencia mas marcada del Derecho romano, y por consiguiente, una propension á favorecer mas que en Aragon el poder *monárquico*.

Los privilegios de Valencia, proclaman que la alta justicia, «la justicia de sangre ó justicia personal,» en una palabra, el *merum imperium*, pertenece de derecho al rey, quien no puede cederlo á nadie. Así, está prohibido á todo *Rico home*, noble, caballero, prelado, clérigo, y generalmente, á toda persona religiosa ó secular, atribuirse semejante jurisdiccion. (1)

Sin embargo, el mismo Jaime I hizo á grandes señores aragoneses algunas de esas concesiones ilegales, que parecia haberse prohibido á sí mismo.

Habia en Valencia un *Justicia*, pero no tenia las elevadas atribuciones conferidas al *Justicia* de Zaragoza. Magistrado elegido anualmente, juzgaba los procesos civiles y criminales con la asistencia de hombres buenos,

---

(1) *Privil.*, fól., 12, núm. 35, *Furs* 1.º y 3.º, rubr. 5, 75. Dícese en los *Furs* de Valencia, lib. IV, rub. 1.ª «El padre de familia tiene jurisdiccion sobre su mujer, sobre sus hijos y nietos, »siervos, criados, discípulos, y todos los hombres y mujeres que »viven habitualmente en su compañía y bajo su techo; pero esta »jurisdiccion se limita á los robos pequeños, hurtos, é injurias »domésticas. No tiene derecho de justicia de sangre, y puede »solamente retener al culpable en la cárcel durante diez dias.»

boni homines. Podia nombrarse un asesor ó delegar jueces en su lugar. Las apelaciones de los negocios juzgados por los señores, se llevaban ante él. Habia, ademas, un magistrado semejante en cada ciudad del reino. Jaime I instituyó en Valencia hasta un segundo *Justicia*, encargado esclusivamente de los negocios criminales. (1)

La forma inquisitorial tomada del Derecho romano, tal como se enseñaba en Bolonia, habia prevalecido en la legislacion de Valencia. Oiase á los testigos por el juez asistido de su escribano. Las citaciones á juicio, las acusaciones criminales no podian ser ya orales;. era preciso libelarlas por escrito. Sin embargo, el proceso propiamente dicho era aun oral y contradictorio. (2)

El tribunal, dicen los *Furs*, no debe conocer de ningun crímen sin *denunciador* ó *acusador*. (3) Pero un poco mas adelante prescriben á los jueces que persigan de *oficio*, no solamente á los criminales de lesa magestad, de moneda falsa y de sodomía, sino tambien á los homicidas, ladrones, raptores, invasores de casas y no otros: la condicion de la persecucion es que los acusados de estos crímenes sean designados por la voz pública, *per famam*. (4) Esto deja una gran latitud al juez, porque él es en definitiva el apreciador de esta voz popular, algunas veces tan peligrosa y tan fácil de estraviarse.

Finalmente, los *Furs* dan á todo individuo el derecho de detener á los malhechores sorprendidos en flagrante delito, é impone á cada uno la obligacion de prestar auxilio á los oficiales reales. (5)

El duelo judicial debe admitirse por los jueces á falta de otra prueba. Es de derecho, sin decision prévia del juez,

---

(1) *Privil*, *val.* fól., 69, núm. 123. El rey D. Pedro IV, fué obligado á establecer un *Justicia* semejante al de Aragon; pero esta institucion no sobrevivió á la liga de los grandes vasallos, conocida con el nombre de *Union de Valencia*; fué abolida muy poco tiempo despues.

(2) *Historia de D. Jaime I*, por M. de Tourtoulon, tomo 2.°, págs. 227 y 228.

(3) Lib. IX, rubr. 1.°, fól. 21.

(4) Ibid, fól. 26 y lib. II, rubr. 8.°, fól. 10.

(5) Lib. I, rubr. 7.°, fól. 1.°, *Privil.* fól. 12, núm. 35 y fólio 27, núm. 88.

en caso de alta traicion. Finalmente, está prohibido en todas las causas llevadas ante el rey y su lugar-teniente.

Se prohibe á las partes, como en Cataluña y en Aragon, llevar sobre sí fórmulas mágicas, piedras preciosas ú otros amuletos. Exígese igualmente dos campeones de condiciones iguales de fuerza.

«Deberá medírseles en las espaldas, brazos, muslos y »mas arriba; se concede una diferencia de un dedo de »grueso y dos dedos de alto.» (1)

Creíase, pues, el juicio de Dios subordinado á la fuerza del hombre. Segun este sistema, David no hubiera sido admitido á pelear con Goliat.

Algunas veces se ha comparado el tormento con el juicio de Dios; era tambien una prueba á que se pretendia someter al acusado, para arrancarle lo que se creia ser la verdad.

Hé aquí las reglas que se ponian en el capítulo titulado: *De las cuestiones y preguntas hechas con tormento.*

Cuando era acusado alguno de un crímen grave y se reunian contra él tales indicios que podia presumírsele culpable, debia ser puesto en el tormento.

Sin embargo, si este acusado estaba en una posicion oficial honorífica, segun la apreciacion del juez y de sus consejeros ó *prohombres*, no se podia atormentarle. La misma prohibicion se aplicaba de un modo absoluto á los hijos menores de ocho años. Parécenos que la ley hubiera debido fijar un límite de edad algo mas elevado. No se podia poner á un siervo en tormento para obligarle á testificar contra su señor, escepto en los casos de lesa magestad, de herejía y de moneda falsa; ni á un hijo para acusar á su padre, ó á un padre para acusar á su hijo, ó á un hermano á su hermano. Los hombres libres no eran atormentados en los negocios civiles, á menos que fueran presentados como testigos y que hubieran

(1) El texto del capítulo sobre las batallas se reproduce por completo en una nota de la *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, pág. 10. Está tomado de uno de los últimos títulos del libro IX de los *Furs* de Valencia en lengua vulgar. En él se encuentran pormenores casi pueriles sobre el modo de medir á los dos campeones con un hilo.

sido puestos en contradiccion consigo mismos, de modo que se sospechara en ellos mala fé. (1)

La legislacion sobre el tormento en Valencia, era, pues, una especie de término medio entre la de Aragon y la de Cataluña.

Habiendo estado Valencia por largo tiempo en poder de los moros, los principios del Alcorán relativos á la venganza de sangre, debieron implantarse allí un dia. Jaime I creyó, pues, deber abolirlo hasta cierto punto, y reemplazarlo por la denuncia y las persecuciones judiciales. (2) Sin embargo, no se suprimió completamente, puesto que se lee todavía en los *Furs* esta singular estipulacion.

«Los parientes hasta el cuarto grado, de un individuo »herido mortalmente en una querella, están autorizados »para matar al homicida si no se destierra para siempre »del sitio de su crímen.» (3)

Pero háse concebido con un espíritu de lenidad el siguiente articulo que modifica evidentemente la disposicion ánterior:

«El noble, ciudadano ó villano que rehusa dar *segu-»ranza* á su enemigo, es desterrado del reino, y si le »acontece algun daño á consecuencia de su negativa, »queda impune el que la hizo.» (4)

Hállase prohibida generalmente la composicion respecto de los crímenes enormes.

Sin embargo, la multa es la pena mas en uso respecto de la mayor parte de los (5) delitos, pero no puede alcanzar á los bienes particulares de la mujer, ni aun en la mayor parte de los casos, á la legítima de los hijos. (6)

Concurrentemente con la multa, la nota de infamia afecta á los usureros, homicidas, adúlteros, ladrones, raptores y otros semejantes. (7) Igual pena se pronuncia contra el que no restituye sino por temor del juez. (8)

---

(1) *Furs*, lib. IX, rubr. 6.°
(2) *Furs*, lib. VI, rubr. 20, fól. 21.
(3) Ibid, lib. IX, rubr. 7.°
(4) Ibid, rubr. 20, fól. 21.
(5) Ibid, lib. I, rubr. 9, *Privil.*, fól. 12, núm. 35.
(6) Ibid, lib. IX, rubr. 1.°, fól. 2.
(7) *Furs*, lib. I, rubr. 5.°, fóls. 22 y 23.
(8) Ibid, lib. II, rubr. 7.° y lib. IV, rubr. 15, fól. 24.

Consérvase la mutilacion para cuatro delitos: el robo, la falsedad cometida por un notario, los golpes dados por un hijo á su padre y la fabricacion de una balista sin autorizacion del príncipe. (1)

El que no paga la multa judicial, debe ser castigado con la marca del testigo falso en la lengua, á lo cual puede añadir el juez la pena de azotes y el pilori. (2)

Segun los *Furs*, así como segun todas las legislaciones de la Edad Media, los crímenes que se consideraban como mas graves eran los de lesa magestad y de traicion.

«El que comete el crímen de lesa magestad que quie»re entregar la ciudad á los enemigos ó que la quiere que»mar, ó la quiere destruir enteramente, ó que se pasa al »enemigo, ó que auxilia á éste con armas, dinero ó con»sejos, ó que induce á la rebelion á las ciudades y los »castillos sometidos al monarca, ó que fabrica moneda fal»sa, ó que acuña moneda sin órden del monarca, ó que »entrega fortalezas al enemigo, ó que se comunica con »él por medio de cartas ó señales.

»A este *Furs*, el señor rey ha añadido que nadie pue»de pasar á la parte de los enemigos desde que haya co»menzado la guerra, ó si corre el rumor de que vá á »principiar la guerra. Y el que hace esto, juzgamos que »comete el crímen de lesa magestad, y debe perder la ca»beza y todos los bienes que tenga en nuestra tierra, es»cepto la donacion por causa de nupcias y los derechos »de su mujer y las demas deudas. En los casos susodi»chos solamente, decimos que hay crímen de lesa ma»gestad, y no en otros.» (3)

En cuanto á la traicion, no hay disposiciones particulares relativas al atentado contra la persona del soberano; el rey no es considerado entre los señores sino como *primus inter pares*. Aplicásele las reglas del derecho feudal, que era el derecho comun de esta época.

Repútase, pues, alta traicion el crímen de quien mata ó ayuda á matar á su señor, hijos, mujer, padre ó ma-

---

(1) Ibid, lib. IX, rubr. 8.º, fól. 33.
(2) Id. ibid.
(3) De Tourlon, *Historia de D. Jaime I*, tomo 2.º, pág. 274, *Furs*, lib. IX, rubr. 21, fóls. 1.º y siguientes.

dre de dicho señor; del que abandona á su señor en el campo de batalla ó combate contra él en batalla campal, ó tiene comercio con su mujer ó su hija.

Es igualmente culpable de traicion quien rehusa entregar á su señor el castillo ó la plaza que recibió del mismo, ó se sirve de él para hacerle guerra.

En los casos mas graves, la pena de esta traicion puede ser la muerte; pero por lo menos, los feudos del traidor caen en comiso, y son confiscados.

La otra especie de traicion consiste en la muerte premeditada de un pariente y la de un compañero de armas. No siendo estos crímenes de órden feudal ó político, no llevan consigo la confiscacion. Pero el primero de estos crímenes se asimila al parricidio, y el culpable es enterrado vivo debajo de su víctima. (1)

Estas clases de traiciones no son penables con multa, ó como se decia en la Germania del Norte, son inexpiables. Pero puede multarse ó rescatar delitos secundarios de traicion, tales como la conmocion popular, uso de armas ocultas, rompimiento de tregua, etc.....: estos delitos son redimibles con multas, cuya tarifa se deja á discrecion del *Justicia* y de los prohombres. (2)

En cuanto á los envenenamientos ó abortos, son castigados con la pena de fuego, porque se atribuyen lo mas conmunmente á brevajes encantados ó á maleficios. (3)

El criminal culpable de homicidio premeditado, es ahorcado, si su rango es igual ó inferior al de su víctima; si el rango es superior, será puesto á merced del rey. En el caso en que no sea premeditado el homicidio, no há lugar mas que á destierro ó multa. (4)

La pena de violacion es la misma que en Aragon; pero si el culpable no puede dar bastante dinero á su víctima para que encuentre marido, debe ser ahorcado. (5)

Al ladron debe cortársele la oreja derecha; por la pri-

---

(1) *Furs*, lib. IX, rubr. 6.°, fól. 78.

(2) De Tourtoulon, *Historia de D. Jaime I*, tom. 2.°, página 275.

(3) *Furs*, lib. IX, rubs. 7.° y 8.°

(4) *Furs*, lib. IX, fól. 42.

(5) Id. ibid.

mera reincidencia, el pié; por la segunda, debe ser ahorcado. (1)

Los mercaderes, banqueros, cambistas, cristianos, judíos y sarracenos, que sustraen fraudulentamente las cosas de otro, y hacen bancarrota, son castigados con pena de muerte, á menos que prueben que perdieron dichas cosas en tierra ó en mar, por accidente fortuito é independientemente de su voluntad. (2)

Vése aquí, que se restablece la igualdad ante la ley en utilidad del comercio; no se trata mejor al cristiano que al sarraceno ó al judío.

La mujer adúltera y su cómplice, no eran condenados mas que á correr casi desnudos por todas las calles y plazas de la ciudad, sin ser golpeados y sin sufrir otras penas en la persona ó en los bienes; (3) solamente la mujer adúltera perdia en el año de luto toda liberalidad proveniente de su marido. (4)

El bígamo era tratado mas severamente; era paseado por la ciudad por el verdugo, que le azotaba gritando: «Hé aquí el *mal estruch* que se ha casado, sabiéndolo, con dos mujeres, viviendo ambas.» Despues era desterrado para siempre del reino. (5)

Necesitábase grandes rigores legales para estirpar los últimos vestigios de la poligamia, autorizada por los moros, segun Mahoma y el Korán.

Vése, pues, que el Derecho romano no habia dominado en los *Furs* de Valencia, hasta el punto de quitar enteramente á la parte penal de esta legislacion su colorido de la Edad Media, y su fisonomía original.

Nota. Respecto de los desafíos y guerras privadas, el derecho era casi el mismo en Valencia que en Aragon. Puede, sin embargo, notarse algunas diferencias.

En Aragon, el derecho de desafío parece pertenecer á todos los hombres libres; los *Furs* de Valencia, al con-

---

(1) Id. ibid., rubr. 2.°
(2) *Privil.*, fól. 27, núm. 48.
(3) *Furs.*, lib. VII, rubr. 9.°, fól. 4.°
(4) Id., lib. V, rubr. 2.°
(5) Ibid, lib. IX, rubr. 7.°, fól. 80.

trario, no lo conceden sino á los nobles y ciudadanos honrados que no hacen obras manuales. (1)

Segun el Derecho de *desnaturalizacion*, los vasallos nobles podian en Aragon hacer la guerra á su señor, dejándole los feudos que habian recibido de él y declarándole abandonar su territorio. Los *Furs* de Valencia prescriben no desafiar ó afligir á su señor *injustamente*. (2) Esta es la primera piedra plantada para establecer un derecho nuevo.

---

(1) Ibid, lib. IX, rubr. 8.°

(2) No debe confundirse á este escritor con el historiador de la Inquisicion española. D. Juan Antonio Llorente, del que aquí se trata, era beneficiado de la iglesia primada de Toledo. Su obra publicada en Madrid en 1807, se intitula *Noticias históricas de las tres provincias vascongadas*, 5 volúmenes en 8.°

CAPÍTULO XVI.

PROVINCIAS VASCAS.—VIZCAYA.

§. I.

Antigua independencia de esta provincia.

No entra en nuestro asunto discutir estensamente la antigüedad de la independencia de las provincias vascas, y en particular de Vizcaya; pero debemos esponer las diversas fases por que ha pasado esta cuestion histórica desde el principio del siglo XIX. Llorente, erudito distinguido, pero poco concienzudo, segun se dice, y vendido al poder central, trató hace cerca de sesenta años de probar, que los vizcainos fueron súbditos del rey de Navarra en el siglo XI, un poco mas adelante los de los reyes de Castilla, y que su Constitucion provincial no data sino de la segunda mitad del siglo XIV. Respecto de Guipúzcoa, llega aproximadamente á las mismas conclusiones y á fijar la misma época. Todavía señala una fecha posterior á la Constitucion de Alava, que no hace ascender sino hasta la segunda parte del siglo XV.

Esto era lanzar un desafio á las antiguas tradiciones de estas provincias, tan celosas de sus franquicias y de sus libertades. Recogióse vivamente el guante por escritores nacionales, pero entraron en la liza como campeones de una tésis preconcebida y no como eruditos desinteresados. La Academia histórica de Madrid que examinó la cuestion bajo un punto de vista mas científico, creyó deber adoptar una opinion intermedia. Suprimió los cinco primeros condes de Vizcaya de la lista que se encuentra en los antiguos analistas del pais, y que ascendería á D. Lope Zuria, elegido, segun Ituriza, en 870, ó segun otros autores en 888, despues de la batalla de Arri-

gorriaga. (1) Segun la Academia, este personaje y sus cuatro sucesores, serian héroes enteramente fabulosos; pero reconocia como probada la existencia de D. Iñigo Lopez, que habia reinado de 1016 á 1044 ó á 1076. (2)

Los Sres. Marichalar y Manrique, en su estensa *Historia de la legislacion de España*, sostienen resueltamente la tésis nacional de la Vizcaya y dan razones muy plausibles para admitir la existencia de los cinco primeros condes, y por consiguiente la del condado mismo (3) desde el siglo IX.

Compréndese ademas el interés actual de esta cuestion, puesto que las provincias vascas son las únicas entre todas las de España que gozan aun en el dia de su autonomía casi completa, dando por motivo de esta escepcion la antigüedad inmemorial de sus libertades y de su independencia.

Ademas, estas provincias hacen valer sus pactos de union, en que la monarquía española habria reconocido que la condicion fundamental de estos pactos era el sostenimiento de sus antiguas leyes y de su autonomía administrativa.

El sistema de Llorente consiste en sostener que hasta los siglos XIV y XV, no habia en las tres provincias mas que *caballerías y villas* independientes unas de otras, y sin ninguna adhesion entre sí; que las guerras privadas encendidas por algunas familias poderosas y rivales, llevaron á ellas tales desórdenes, que se formaron ligas ó *Hermandades* para terminarlas; que estas *Hermandades* se apoyaron desde luego en los reyes de Navarra y despues en los de Castilla; que estas ligas crearon lazos entre las diversas partes de la poblacion, lo cual constituyó entonces cuerpos de provincias. Despues gobernadores ó corregidores impuestos por los reyes de Castilla acabaron de restablecer en ellas el órden y de hacer votar por

(1) Esta batalla no libró á Vizcaya de la dominacion de los moros, porque esta dominacion no tuvo lugar allí nunca.

(2) *Diccionario de la Academia de la Historia*, palabra *Vizcaya*. El analista Ituriza, hace morir á este príncipe en 1044; pero hay actos de él con fecha de 1033 y aun de 1076.

(3) *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, págs. 34, 83 y siguientes.

las juntas del pais leyes ó *Fueros* que les habian faltado hasta entonces.

Como prueba de la soberanía que ejercieron desde muy antiguo los reyes de Navarra en Vizcaya, cita Llorente un documento del siglo XI, por la que D. Garcia, rey de Navarra, y la reina doña Estefanía, protejen las franquicias de los vizcainos contra las invasiones de los condes y de sus intendentes en el territorio de los monasterios del pais; prohiben tratar allí á los *rústicos* como *servos adscriptos glebœ*; por el mismo documento, el rey D. Garcia dá á los curas ó cabezas de parroquias el derecho de elegir á uno de ellos como presidente ó decano, de acuerdo y concierto con el obispo diocesano residente entonces en Pamplona. (1)

Esto no prueba mas que una cosa, y es, que los reyes mismos y algunos de sus grandes vasallos ejercian derechos de *patronazgo* ó clientela fuera del reino. Este derecho justificaba una intervencion en favor de los monasterios, cuyos privilegios se desconocian; pero no constituia una verdadera jurisdiccion, y mucho menos, una soberanía propiamente dicha. (2)

Los duques de Milan han tenido derechos de patronazgo en Lugano y en el canton del Tesino, que dependian, en lo espiritual, del arzobispo de Milan; y ¿eran por esto soberanos de este canton suizo?

En cuanto al derecho de eleccion de un decano por los curas, era asunto puramente eclesiástico.

El obispo de Pamplona, residiendo en Navarra, debió arreglarlo anticipadamente con los curas de esta porcion de Vizcaya que pertenecian á su diócesis. Erale sin duda mas cómodo, á causa de las distancias y de la dificultad de comunicaciones, tener en este pais un presidente ó un archidiácono á quien poder delegar una parte de sus poderes, y que pudiera secundarle en su administracion. El rey de Navarra cree deber sancionar este acto de jurisdiccion puramente espiritual ejercida por un prelado sometido á su soberanía. Esto se comprende muy bien en un tiempo en que habia union y algunas veces confu-

(1) Llorente, *Noticias*, etc., tomo 3.°, pág. 375.

(2) Esta sábia distincion se halla indicada en la *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, pág. 49.

sion entre la Iglesia y el Estado. Pero esto no prejuzga nada en cuanto á la jurisdiccion temporal del rey en el condado de Vizcaya.

Ademas, hácia este tiempo fué, es decir, en el siglo XI, cuando D. Iñigo Lopez tomó varias veces el título de conde de Vizcaya, *conde de Vizcaya por la gracia de Dios*. (1) Esta fórmula implicaba en esta época la idea de su soberanía.

Creemos que no debe darse mucha importancia á que los *Fueros* de las tres provincias no se hayan redactado en forma de *Código* hasta los siglos XIV y XV. Era esencial al derecho consuetudinario y feudal que no fuera escrito. Sabido es que se llamaba á las provincias del Mediodia de la Francia país de *derecho escrito*, porque se regian por el Derecho romano, y á las del Norte, país de costumbres. Esta oposicion es significativa.

Ademas, en el *Fuero Viejo* de Castilla, cuya primera edicion ascenderia al siglo XII, se refieren muchas fazañas de Vizcaya. (2) Las fazañas eran, pues, sentencias fundadas en la costumbre, y que constituian jurisprudencia para la futuro.

Finalmente, los condes de Vizcaya que hicieron algunas veces servicio en Castilla, y que ejercieron en ella cargos mas ó menos importantes, (3) permanecian siendo soberanos en su país, llegando al poder por medio de la herencia, pero siendo confirmados por la eleccion.

---

(1) En 1051 donacion por D. Iñigo Lopez y su mujer á D. García, obispo de Alava, y despues de la muerte de este prelado al monasterio de San Millan. En 1076, otra escritura de *Eneco Lopez, gratia Dei totius Vizcahie comes*, haciendo concesion al mismo monasterio de la villa de Camprovin. Ocho años mas adelante, su hijo D. Lope Iñiguez se intitula señor de Vizcaya de Ipúzcoa *(sic)* y de Alava. Documentos de 1082, citados en la *Historia de la legislacion*, pág. 50, tomo 8.º La union de las tres provincias bajo el mismo cetro, ha sido solo un hecho accidental, que no ha tenido consecuencia.

(2) Véase las *Fazañas* X, XI, XIII, XIX, XXXIII, XXXVIII, XXXIX, XLV y XLIX.

(3) En algunas de estas *Fazañas*, se vé que los condes de Vizcaya han ejercido en la córte de Castilla cargos de *Adelantados mayores*. Pero habia muchos pequeños soberanos de Alemania que aceptaban el grado de coronel en córtes estranjeras.

En cuanto á las rivalidades de las dos familias preponderantes en Vizcaya, y de las *Hermandades* que se formaron en ella para hacer cesar las guerras privadas y el bandolerismo, son ciertos estos hechos sin duda alguna; pero ha sido necesario gran habilidad para que Llorente haya podido sacar partido de ellos en favor de su tésis.

Despues de todo, no es necesario hacer ascender la autonomía de los vascos hasta Tubalcain, como quieren antiguas tradiciones, ni aun tal vez hasta D. Lope Zuria, en el siglo XI, para crear en Vizcaya títulos respetables de independencia provincial. (1) Aun adoptando la opinion de la Academia de la Historia de Madrid, que mira como bien establecida desde 1051 la existencia de un conde y de un condado de Vizcaya, esta antigüedad basta para crear derechos formales á esta provincia, tanto mas formales, cuanto que se apoyarian aun en caso necesario, en la espada de un nuevo Zumalacárregui.

§. II.

De la reunion del condado de Vizcaya á la corona de Castilla, y de la antigüedad de los Fueros.

Seguimos la descendencia de Iñigo Lopez y de los Diaz de Haro hasta doña María de Diaz, que se casó con D. Juan Nuñez de Lara; llevó, pues, á esta noble familia de los Lara el cetro de Vizcaya. La nieta de D. Juan Nuñez, llamada doña Juana de Lara, se casó con el infante D. Tello, uno de los hijos de Alfonso XI y de doña Leonor de Guzman.

D. Pedro de Castilla, hijo mayor de Alfonso XI, y de otra madre, trató muy duramente á D. Tello, y quiso

---

(1) Sin embargo, los historiadores nacionales de Vizcaya, se apoyan en la *Crónica* de D. Sebastian, obispo de Salamanca, el cual escribia en el siglo X. Esta autoridad parece respetable. La etimología de Vizcaya viene de dos palabras vascas, que quieren decir: *país montuoso*; la Vizcaya formaba parte de la antigua Cantabria, que costó tanto trabajo á los romanos someter.

desposeerle del principado de Vizcaya. Este se defendió desde luego valientemente; pero abandonado por los estados ó juntas generales de la provincia, que hicieron en 1350 un compromiso con el rey de Castilla, se refugió á Bayona, y volvió despues á tomar posesion de Vizcaya, cuando Enrique de Trastamara, su hermano de padre y madre, destronó á Pedro el Cruel y se hizo dueño de la corona de Castilla. Pero murió en 1370. La sucesion del principado pasó á doña Juana Manuel, parienta de los Lara y mujer de Enrique II. Este cedió el señorío de Vizcaya en favor de D. Juan, que reunió mas adelante este señorío á la corona de Castilla, y lo trasmitió á sus sucesores.

D. Pedro habia cedido la Vizcaya al príncipe de Galles; los vizcainos arrojaron á este príncipe estranjero. El débil Enrique IV quiso enajenar en favor de sus favoritos una porcion del dominio señorial del principado. Los vizcainos no reconocieron la validez de estas donaciones, y esta fué una de las razones por las que abrazaron, contra él, el partido de Isabel. Cuando subió al trono esta reina, se apresuró á anular estas donaciones que atacaban la inalienabilidad de los dominios empeñados, y que violaba los *Fueros*, es decir, la Constitucion del país.

Los infantes, pues, y los reyes de Castilla por sí mismos ó por sus representantes, juraban mantener estos *Fueros* tanto como los condes de Vizcaya cuando tomaban posesion de este señorío.

Segun una tradicion que no tiene nada de invérosimil, las antiguas libertades del país se habrian impuesto por los vizcainos á su primer señor D. Lope de Zuria, aceptándose por él despues de la batalla de Arrigorriaga, en presencia de la junta general, reunida bajo el árbol de Guernica.

El 12 de Junio de 1500, hé aquí cuál fué la declaracion que dió en una causa célebre el licenciado Cueto, *castellano* y nombrado *corregidor* de Vizcaya por el rey de *Castilla:*

«Haber visto la probanza de la tierra llana, por la »cual consta é aparece ser su fuero é jurisdiccion muy »antigua, é nuevamente despues acá haber seido funda»das las villas en cierta parte de la dicha tierra con »que sirvieron al señor de Vizcaya, el cual pobló é edifi-

»có las dichas villas *en la parte* con que así le sirvieron, »etcétera.» (1)

De esta sentencia que emana de un vizcaino, y que no es sospechosa de parcialidad, se puede deducir la consecuencia que los *Fueros* de Vizcaya eran anteriores á la fundacion de todas las ciudades, y por tanto á la de Logroño, y en su consecuencia, que estas mismas villas ó ciudades fueron construidas en el territorio abandonado por los vizcainos á su señor.

Entre 1239 y 1254, ocurrió un hecho curioso é interesante.

D. Diego Lopez de Haro rehusó jurar el sostenimiento de los *Fueros*; entonces los vizcainos, no queriendo rebelarse contra su señor, que tenia por sí su derecho hereditario, resolvieron abandonar el pais en número de mas de diez mil hombres, é ir á poblar á otra parte tierras francas y libres. Semejante oposicion tan legítima y respetuosa, es un ejemplo muy raro en la historia; es digna de esos cristianos viejos que no recedieron bajo el yugo de los moros. Doña Constanza, mujer de D. Diego, espantada de esta formidable emigracion, que habria hecho un desierto de Vizcaya, obtuvo de su marido que reconociera y jurara los *Fueros*. (2)

Llorente, que no puede negar este hecho, lo altera y lo trasforma. Pretende que D. Diego Lopez de Haro es el primero á quien se pidió este juramento. Y por el contrario, porque queria rehusarlo, á pesar del ejemplo de sus predecesores, escitó esta manifestacion popular. Ademas, así se reconoce en la fórmula misma del juramento prestado en estos términos por D. Enrique III en 1392.

«Juro conservar los *Fueros* como se hizo en tiempo »de doña Constanza, por Diego de Haro y por los seño- »res que reinaron antes que él en Vizcaya.»

No debe decirse tampoco con Llorente que se trataba tan solo de los *Fueros* municipales; entonces no habia en Vizcaya mas que cuatro pequeñas villas. Balmaseda,

---

(1) Esta declaracion se refiere en la *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, págs. 103 y 104.

(2) Véase la obra de D. Luis Salazar y Castro, sobre los *Fueros* de Vizcaya, citada en la *Historia de la legislacion*, págs. 104, 105 y siguientes.

Orduña, Bermeo y Plencia; estas dos últimas pobladas en gran parte por castellanos, y si solo se hubiera tratado de no jurar la conservacion del *Fuero* de Logroño, concedido á estas villas, las poblaciones rurales, no hubieran tomado partido por ellas con tanto calor y unanimidad.

La ley Sálica, es decir, la ley que arreglaba la sucesion al trono de Francia, no se hallaba formulada en ninguna parte, pero estaba escrita en los *corazones de los franceses*, decia Gerónimo Bignon. Asimismo, los *Fueros* de Vizcaya estaban escritos en los *corazones de los vecinos* ó habitantes del pais.

Sin embargo, en 1342, habiéndose reunido las juntas bajo el árbol de Guernica, D. Juan Nuñez de Lara, que era conde de Vizcaya en esta época, les hizo reconocer la necesidad: 1.°, de fijar los derechos respectivos del señor y de las comunidades sobre los pastos y los bosques de las montañas; 2.°, de determinar con exactitud cómo se repartian las atribuciones judiciales entre los empleados del señor y los funcionarios municipales.

No obstante, este reglamento se tiene por nada; porque cuando se llegó á escribir en 1452 el Código de Vizcaya, se dice en el preámbulo que los vizcainos «han perdido mucho en no haber escrito sus *Fueros*, y que esto ha dado lugar á gran número de procesos.» Teníase, pues, casi por nada el reglamento del señor y de los concejos sobre el disfrute de las montañas, y aun el que se habia convenido sobre el Derecho penal con Nuñez de Lara.

No se puede considerar tampoco como el primer gérmen ó como el fundamento primitivo de los *Fueros* de Vizcaya como queria Llorente, las ordenanzas sobre la *Hermandad* establecida por los vizcainos y dadas á peticion de D. Enrique III. Este monarca, antes de consentir en autorizar esta *Hermandad*, envió un comisario, el doctor Gonzalo Moro, para convocar la junta general en Guernica, y para examinar si en la constitucion de la *Hermandad* habria algo que perjudicase á los usos y fueros del pais. Esto era reconocer una vez mas la existencia anterior.

«Si Vizcaya, decia Enrique III, ó á lo menos la ma-

»yor parte de Vizcaya, me señala un artículo de este re»glamento como contrario á los *Fueros*, quiero que se »le suprima ó que se tenga por nulo.»

Hé aquí escrúpulos constitucionales que son bien delicados para un rey de la Edad Media, y que honrarian á los soberanos de nuestro siglo.

Finalmente, el reglamento de la *Hermandad* de Vizcaya no sobrevivió á las guerras privadas de Ouez y de Gamboa, los cuales concluyeron por hacer una paz duradera y un tratado fraternal de alianza.

Sea lo que quiera lo que haya podido decir Llorente, no se tuvieron en cuenta todas estas cartas ó todos estos reglamentos, cuando en 1452 se tomó la resolucion de escribir los *Fueros* de Vizcaya. Por parte de los vizcainos se estableció la gran utilidad que tendria esta redaccion: por otra parte, el corregidor declaró en nombre del rey ser cierto «que los vizcainos tenian »sus privilegios, franquicias, libertades é otros fueros »que eran de albedrío é non estaban escritos, et en »cuantos damnos é males et errores estaban caidos »é caian de cada dia los dichos vizcainos é de las encar»taciones é durangueses, por no tener escribidas las »dichas franquicias é libertades é fueros é costumbres é arbitrages» que habian llegado á ser la jurisprudencia del país, etc. Todos los miembros presentes de la junta juran «que ellos y cada uno de ellos, bien y lealmente, sin dolo, sin artificio y sin prevencion, declararan coordinarán y escribirán las dichas libertades y franquicias, usos y costumbres y *Fueros* que los vizcainos han tenido y tienen aun, etc.» (1)

Despues de la prestacion del juramento, se procede á la redaccion de los *Fueros*, y á la cabeza de esta compilacion, hay un capítulo preliminar donde se lee el pasaje siguiente:

«Que, pues, el muy alto príncipe rey é señor D. Juan, »así como señor de Vizcaya, habia de venir á les facer »jura, segun que era usado y acostumbrado por los se»ñores pasados que fueron de Vizcaya sus antecesores, »la cual jura habia de ser en la dicha iglesia de Guernica

(1) *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, pág. 109.

»é en ciertos logares para los goardar, é así á las villas »como á la tierra sana de Vizcaya é de las encartaciones, »é durangueses, é..... el dicho rey así como señor de »Vizcaya, no les podia ayuntar, ni acrecentar, ni de nue- »vo dar, sino estando en Vizcaya so el árbol de Guernica »en junta general é con acuerdo de los dichos viz- »cainos.»

D. Juan II fué efectivamente á jurar en Guernica sobre los Santos Evangelios que guardaria y conservaría los *Fueros* buenos, usos y privilegios de Vizcaya.

Su hijo D. Enrique IV, que le sucedió en 1454, acudió tambien bajo el árbol histórico, en el mes de Marzo de 1457 á prestar su juramento de conservar los *Fueros* de Guernica; y esta vez, estando escritos los *Fueros*, no podia haber equivocacion sobre su verdadero sentido.

Bajo los reyes católicos, la necesidad del órden parece vencer á la de la libertad. Fernando é Isabel, sabiendo que Bilbao y algunas otras ciudades de Vizcaya se hallaban desgarradas por las discordias de algunas grandes familias, se deciden á poner fin á esta anarquía, introduciendo en las ciudades una *Hermandad* semejante á las *Hermandades* de Castilla.

Chinchilla, licenciado en Derecho, fué enviado primeramente á Bilbao á fundar esta *Hermandad* con una jurisdiccion escepcional. Esta innovacion, cuyo carácter era de circunstancias y de escepcion, fué aceptada en 1483 y 1484 por las autoridades y habitantes del lugar.

El *Corregidor* Lope Rodrigo, de Logroño, intentó estender este régimen á las demas ciudades de Vizcaya, y no pudo conseguirlo. Entonces Chinchilla volvió á Vizcaya; convocó en el mes de Enero de 1489 los representantes de todas las villas de esta provincia; convínose en que la jurisdiccion real reemplazaria á toda jurisdiccion local respecto de los crímenes graves, y que ninguna ciudad ni villa del condado enviaria mas procurador ó diputado á las juntas del territorio del campo, bajo pena de mutilacion de la mano, al oficial público que hubiera escrito esta procuracion, y bajo pena de muerte al diputado que hubiera hecho uso de ella.

A consecuencia de este reglamento de 1489, no puede negarse que las libertades de Vizcaya hayan estado

suspendidas, por lo menos en las villas. Debe convenirse tambien, que la reaccion contra el desórden degeneró en despotismo y en arbitrariedad. D. Cristóbal de Toro, juez é inquisidor de Vizcaya, hizo decapitar sin forma de juicio à D. Juan de Lebron y á otros dos nobles caballeros; sus agentes maltrataron groseramente á la viuda de Don Juan de Lebron cuando fué á buscar el cuerpo de su marido para darle sepultura. Con este motivo, no hubo mas que un grito en toda Vizcaya contra este juez sanguinario y brutal. Los representantes del campo que no habian aceptado el régimen, bajo el cual las villas inclinaban la cabeza, hicieron convocar una reunion bajo el árbol de Guernica en el mes de Setiembre de 1491, y pidieron que se hiciera juzgar á Cristóbal y á sus agentes. Fernando é Isabel accedieron á este voto, é hicieron instruir al punto este proceso.

Las *Ordenanzas* de Chinchilla, que, es forzoso decírlo, habian ocasionado la pacificacion, cayeron rápidamente en desuso.

Sin embargo, Cárlos V hizo pedir la reforma del *Código* de 1452, y los mismos vizcainos, habiendo reconocido que habia en este *Código* muchas cosas supérfluas, y que habian llegado á estar en desuso, consintieron en emprender la reforma, nombrando una comision que procediera á ello de acuerdo con el *Corregidor*. Esta importante obra, habiéndose acabado en el espacio de un año, se presentó al emperador el 8 de Abril de 1527. El 7 de Junio dió una *Ordenanza* que prescribia:

«Por el presente acto, hecho de *motu proprio* y con »conocimiento de causa, declaramos ratificar, confirmar »y aprobar el dicho *Fuero* con lo que contiene, y junta- »mente los privilegios, libertades y franquicias de dicho »señorío y del territorio rural de la ciudad y villas, segun »el modo y forma en que los reyes católicos nuestros pa- »dres y abuelos, los confirmaban y aprobaban.»

El 3 de Junio siguiente, la junta general de los representantes del campo se reunió bajo el árbol de Guernica; hízose un relato sobre esta gran carta imperial; en seguida habiéndose quitado cada uno su birrete, la besó respetuosamente, y la puso un momento sobre su cabeza.

La abrogacion de las *Ordenanzas* de Chinchilla se

contenia implícitamente en los términos mismos de la *Ordenanza* de Cárlos V que hemos citado.

Parece, pues, que la union debia rehacerse entre las ciudades y el campo. No obstante, concluyóse de un modo mas completo por un documento solemne que se autorizó en 1630 en toda la Vizcaya, y que fué ratificado por Felipe II el 3 de Enero de 1632. A datar de este momento, las ciudades y el campo no tuvieron mas que una sola y misma legislacion, hallándose en el dia la Vizcaya próximamente bajo este mismo régimen.

CAPÍTULO XVII.

LEGISLACION PENAL DE VIZCAYA.

§. I.

Legislaciones municipales.

En la primer parte hemos presentado el análisis de los *Fueros* de Leon y de Sepúlveda, dando un resúmen de los principales *Fueros* de España. Hemos tocado en el *Fuero* de Logroño, no obstante ser Logroño una ciudad del Norte de Castilla la Vieja. Pero como este *Fuero* se estendió á Valmaseda en 1199, (1) y mas adelante á otras ciudades de Vizcaya y de Guipúzcoa, es este el lugar en que se debe hablar de él sucintamente.

Estos *Fueros* y cartas municipales eran otorgados con el objeto de favorecer la poblacion; así es que concedian exenciones de servicios corporales y otros tributos, y daban facultad para comprar y vender por do quiera sin condicion alguna.

Prohíbese toda multa, toda exaccion al señor y á su sayon y merino, los cuales no deben tomar nada á los habitantes contra su voluntad.

«Si por esta causa el sayon y el merino quieren en»trar por fuerza en la casa de un vecino, éste puede ma»tarlos, sin tener que pagar por ello multa alguna de »homicida.» (2)

---

(1) Este *Fuero* se concedió por el Sr. D. Lope de Mena, asistido de su hijo D. Diego Lopez. Se habia concedido al mismo Logroño en 1133 por el rey Alfonso y su mujer Bertha, pues casi siempre se asociaban las reinas á sus nobles esposos en esta clase de concesiones.

(2) Art. 5.º «*Et si super hanc sive merino, sive sayone volue»rint intrare in illam casam alicujus vicini, occidantur; et »proinde non pectet homicidium.*» Véase al fin del §. I del capítulo VI otras disposiciones en favor de la inviolabilidad del domicilio, pero ninguna es tan terminante como la de Logroño.

La inviolabilidad del domicilio no puede autorizarse con mas fuerza; atentar á él, era cometer una especie de profanacion que podria ser castigada con pena de muerte por el dueño, custodio del hogar doméstico.

La vida del forastero no conocido estaba insuficientemente garantida por la ley, atendido que se hallaba fuera de la seguridad mútua de los habitantes á causa de su misma cualidad. Si se encuentra el cadáver de un hombre desconocido en los límites del territorio ó en los muros de la ciudad, no tendrá que pagar multa alguna por el homicidio, á menos que se cometa este homicidio por los habitantes, *populatores*. (1) Si uno de los habitantes mata á otro habitante ó á otro hombre conocido de sus vecinos, el que hizo esta muerte debe quedar sometido á la multa contra el homicida, y el merino debe hacerse dar cauciones y prendas de que se pagará por el homicidio cincuenta sueldos y no mas, reservándose la mitad para el señor de la tierra. Cuando el forastero era huésped ó amigo de un *vecino*, éste le hacia participar de la seguridad comun.

«Si el merino ú otro tomaba una prenda por fuerza »debia pagarle sesenta sueldos y restituir la prenda.» (2)

Así, este abuso de autoridad, este atentado á la libertad individual es castigado mas severamente que el homicidio mismo.

Lo mismo sucede con el secuestro en una casa particular, que es castigado con multa de sesenta sueldos. (3)

«El que saque su cuchillo *(traidoramente)* para herir »á otro, pierda el puño, á menos que lo rescate del prín»cipe de la tierra y segun las formas del *Fuero* de la »villa.» (4)

La herida sin efusion de sangre se paga con cinco sueldos; si es con efusion de sangre, con diez sueldos. (5)

En cuanto al que despelleje á otro hasta el punto de

(1) Art. 7.º
(2) Art. 9.º
(3) Art. 10.
(4) Art. 11.
(5) Arts. 12 y 13.

poner desnuda su carne, pagará la mitad del homicidio. (1)

Pero hé aquí una disposicion característica de las costumbres de este pais y de esta época:

«Si un hombre golpea á una mujer casada y puede »probarse este hecho con el dicho conteste de dos testigos, »el de una mujer buena y un hombre bueno, ó de dos »hombres buenos, pagará sesenta sueldos, la mitad de los »cuales será para el señor de la tierra, y si no puede pa- »garlos ni garantizarlos, se le formará su proceso, *audiat* »*sua jura.*

»Si alguno quiere robar una mujer para procurarse »placeres sensuales y pega á su marido que la defiende, »pagará igualmente sesenta sueldos.» (2)

Observaráse aqui tambien que esta accion tan baja de pegar á una mujer ó de abusar de su fuerza, de cualquier manera que sea, contra la debilidad del sexo, es un crímen que se castiga mas severameute que un homicidio.

Hé aquí un delito que parece menos grave que el precedente, aunque implica ultrajes sangrientos contra el hombre:

«Si alguno coje á otro por la barba, por las partes ge- »nitales, por los cabellos, etc., deberá rescatar su mano; »si no puede pagar ni dar fianzas, se le fustigará ruda- »mente dicha mano.» (3)

Este castigo se ejecutaba á lo que parece con una especie de férula, pero no era una mutilacion.

En cuanto al procedimiento, se concede á los habitantes, sin duda á peticion suya, el no tener duelos ni desafios, ni pruebas por hierro ó por agua hirviendo, ni sobre todo, pesquisas...... (4) No están sometidos á las pruebas feudales en el juicio de sus causas, y quedan preservados igualmente de la pesquisa secreta, esta institucion romano-canónica que concluye por dominar por todas partes desde fines de la Edad Media hasta 1789.

---

(1) Art. 14.

(2) Arts. 16 y 17.

(3) Art. 18.

(4) «*Et non habeant foros de bella facere neque de ferro,* »*neque de calida, neque de pesquisa;*» art. 4.º

Estas formas de procedimiento una vez descartadas, no quedaban mas que los debates orales y contradictorios que preferian á todo los *vecinos* de las villas de España.

§. II.

Reglamento de 1342.—*Coleccion de Fueros de* 1452, *y compilacion de los Fueros de* 1526.

Ya hemos hablado de los reglamentos ó concordias verificadas en 1342 por D. Juan Nuñez de Lara, señor de Vizcaya, y las *Juntas* de *Guernica*, con motivo: 1.°, de los derechos respectivos cuyo goce revindicaban los habitantes y el señor; 2.°, de la reparticion de atribuciones entre los funcionarios del señor y las autoridades municipales. Esta última parte es un pequeño *Código* criminal que consigna el derecho foral consuetudinario, sin que parezca pretender crear ó innovar nada: así resulta de los capítulos 17, 26 y 36. En ellos se lee, por ejemplo, «que las citaciones se harán conforme al *Fuero*, y que las apelaciones al sayon seguirán las reglas del *Fuero* sobre la queja.» Pero como estas reglas no están detalladas, esto dá poca luz al lector estraño á ellas.

Ciertas condiciones parecen impuestas por las juntas al poder ejecutivo; así en el capítulo de la alta traicion donde se dice que el traidor debe ser condenado á muerte, se añade: «que el señor no podrá perdonarle en ningun tiempo, y que deberá hacerle cortar la cabeza por el oficial judicial encargado de estas ejecuciones.»

En el título en que se trata de las penas en que incurre el merino que toma algo por fuerza de casa de un *hidalgo*, se dice «que el señor deberá aplicar esta pena, si se le presenta la queja.»

Ademas, como las disposiciones principales del reglamento de 1342 se han fundido en la compilacion de 1526, esta compilacion es la que conviene analizar para conocer la fisonomía especial de la legislacion vizcaina.

Hé aqui primeramente cuál era la organizacion judicial.

El rey, como señor de Vizcaya, tenia el derecho de nombrar al corregidor, al inspector general, á los alcaldes de justicia y á los merinos. El corregidor nombraba tres merinos: uno que residia en Guernica con el título de lugar-teniente general; el otro residia en las *Encartaciones*, y el tercero en la merindad de Durango. Estos dos últimos solo ejercian su jurisdiccion en sus distritos respectivos; pero el lugar-teniente podia ejercerla tambien en Durango y en las demas villas; no en los *forum* especiales de los alcaldes ordinarios, ó del alcalde mayor, ni con mas motivo en el del corregidor.

El señor nombraba cinco alcaldes, llamados alcaldes del *Fuero* para conocer de las causas civiles y pecuniarias.

Habia tambien un receptor ó tesorero superior, *prestamero mayor*, que era, despues del corregidor, el representante mas elevado de la autoridad real; debia ser recibido y reconocido por la junta general bajo el árbol de Guernica, y se le debia exigir que suministrara buenas y válidas cauciones tomadas de los habitantes del país.

Para provocar y hacer ejecutar las sentencias criminales habia ocho merinos, uno en cada una de las seis merindades de Busturia, Arratia, Bedia, Sornoza, Marquina y Durango, y dos en la merindad de Uribe. Cada uno de estos funcionarios nombraba un merino que debia ser reconocido por la junta de merindad, y dar una caucion aceptable. El lugar-teniente reconocido y responsable, ejercia solo su oficio y no el merino, quien no obstante, podia ejercerlo por sí mismo, si no nombraba lugar-teniente. Ningun alcalde ú oficial judicial de las villas del condado podia ir á territorio rural *(tierra llana)* y si queria cumplir en él su ministerio, todo vizcaino tenia derecho de resistirle y rechazarle sin incurrir en pena ni multa alguna. Ningun vizcaino podia ser sacado de su domicilio y arrancado á sus jueces naturales, ni citado ante la Audiencia real. Pero en una pragmática de la reina Juana, de 1507, se hizo escepcion de los crímenes de alevosía, de rapto, de falsificacion de moneda ó documentos, los cuales eran reputados como *casos reales*. En cuanto al procedimiento, se hallaba generalmente prohibido el de oficio, si no era para los hurtos y robos, violaciones cometidas en mujeres, muerte de un hombre

forastero que no tiene pariente alguno conocido en el país, ó por el hecho de exigir dinero ó provisiones ya en el camino, ya fuera del camino. Se autoriza igualmente el procedimiento de oficio contra las mujeres conocidas por su desvergüenza que siembran la turbacion en toda su vecindad haciendo oir canciones difamatorias; contra las terceras y corredoras de conciencia, y contra los hechiceros y hechiceras. Igual autorizacion se dá contra los que se hacen culpables de los crímenes de herejía, de lesa magestad, de moneda falsa y de sodomía.

En todos estos casos se podia hacer uso de la *pesquisa* ó vía inquisitorial, y no habia obligacion de citar en ella esta clase de criminales, como querian los antiguos *Fueros*, bajo el árbol de Guernica. Mas adelante, se permitió tambien la via inquisitorial contra el testigo falso y el blasfemo.

Podian conocer de las causas criminales: el corregidor, el lugar-teniente general y los demas lugar-tenientes, cada uno en su jurisdiccion respectiva, pero no los alcaldes del *Fuero*.

En el capítulo IX, relativo á las querellas y á las acusaciones, se puede notar que no era permitido nombrar al acusado ó acusados en la querella; debia especificarse con la mayor precision el delito mismo, el lugar, dia, mes y año en que se habia cometido, y todo cuanto podia servir para dar á conocer á su autor, salvo la designacion de su nombre. Este procedimiento era, pues, no una acusacion propiamente dicha, sino una denuncia que provocaba la accion del magistrado. El magistrado era, segun ya hemos dicho, quien hacia llamar á los acusados de crímenes graves por los heraldos públicos, cada diez dias, bajo el árbol de Guernica, para que se presentasen en la cárcel pública de Vizcaya á ser juzgados. Por lo comun, no se presentaba el acusado, y esto equivalia á una sentencia de destierro respecto del gran crimininal sobre quien pesaban cargos muy fuertes. La fuga se hallaba tanto mas indicada respecto de él, cuanto que bastaban presunciones graves y concordes para condenar á un hombre, hasta á la pena de muerte. (1) Háse criticado mucho esta disposicion del *Fuero* de Vizcaya,

(1) Tít. 8.°, ley 10.

porque venia á dispensar al juez de la prueba legal, y á contentarse con su conviccion moral para condenar á un culpable. Tal es el principio consagrado en el procedimiento por jurados. (1)

El tormento era una manera de procedimiento prohibida por regla general; pero se le admitia por escepcion respecto de los crímenes de lesa magestad, de falsificacion de moneda y de sodomía.

Pero lo que era mas notable aun tal vez que estas disposiciones sobre el tormento, era la prohibicion absoluta de la confiscacion de los bienes raices por cualquier delito que fuese. *El tronco vuelve al tronco*, decia el antiguo *Fuero* de Vizcaya. (2)

Ningun vizcaino podia ser cogido y arrestado sin órden del juez competente, escepto en flagrante delito, y se añadia, que por toda deuda que no proviniese de delito, no se le podria embargar ni su persona, ni su casa, ni sus armas, ni su caballo, aun cuando hubiera renundo por escrito á su nobleza. Esto era mas liberal aun que la abolicion de la prision por deudas. Como consecuencia de esta ley, ningun merino, ni oficial de justicia podia, contra la voluntad del dueño de la casa, aproximarse á ella mas de cuatro brazas, si no era con el escribano y sin armas, con el único objeto de ver los bienes embargables y de inventariarlos.

El título de las apelaciones es bastante curioso, porque demuestra todos los grados de la gerarquía judicial.

Del alcalde del *Fuero* se apelaba al lugar-teniente del corregidor mismo; de este á los diputados del señorío, juzgando de concierto con los asesores. Cuando el pleito versaba sobre valor de mas de quince mil maravedís, se podia apelar al juez mayor de Vizcaya, residente en la chancillería de Valladolid, despues, en fin, á la chancillería misma; de manera que para los procesos inferiores, no habia mas que tres grados de instancia, y cinco para los mas importantes. En las causas criminales se admitia el principio de que en los delitos ordinarios no se podia arrancar á los criminales á sus

---

(1) Se notará tambien que este principio se ha reconocido en general, en las legislaciones que no admiten el tormento.

(2) Tít. cit., ley 25.

jueces naturales é indígenas; pero se concedia el recurso y la apelacion ante el juez mayor de Vizcaya y ante la chancillería, cuando se trataba de homicidio, de efusion de sangre, de mutilacion de miembros, de sodomía ú otra infamia corporal, y finalmente, cuando la pena podia ser de destierro de seis meses, ó se elevaba la pena pecuniaria á mas de tres mil maravedís.

Imponíase la pena de muerte al que se servia de una arma de fuego para disparar sobre alguno, bien fuera amigo ó enemigo, en tregua ó fuera de tregua. Estas últimas palabras hacen suponer que habia desafios y combates, á lo menos entre la nobleza; sabido es, en efecto, que D. Enrique III concedió este derecho de desafio á los vizcainos á instancia suya cuando fué, entre ellos, á jurar los *Fueros*. Finalmente, aplicábase la misma pena de muerte á los incendiarios de mieses lo mismo que á los de casas, á los rateros, á los que alteraban los mojones ó límites por tercera vez, ó que por primera rompian hornos, molinos ó presas de agua. Esto basta para dar una idea de esta legislacion draconiana. Pero la garantía de los acusados consistia en las apelaciones interpuestas hasta en la chancillería de Valladolid. Ciertamente, la supremacía concedida á esta chancillería castellana, era un ataque dirigido á la independencia judicial de Vizcaya.

Aragon no habria soportado nada semejante cuando gozaba de sus franquicias y libertades.

La independencia política de Vizcaya consistia, pues, sobre todo, en la reunion periódica de sus juntas, que votaban el impuesto y el contingente militar en tiempo de guerra.

Pero en cuanto á estas reuniones y al modo cómo se habian organizado, guarda silencio el Código que acabamos de analizar, habiendo continuado las juntas de Guernica reuniéndose en virtud del *Fuero* tradicional y no escrito.

El 22 de Febrero de 1575, juró Felipe II la observancia de los *Fueros* de Vizcaya; (1) en 1630, el corregidor D. Lope Morales, para hacerlo aplicable á todo el señorio de Vizcaya, y para impedir en lo futuro todo conflicto de

---

(1) Véase el ceremonial de esta prestacion de juramento descrito en la ley 2.ª del *Fuero*. El rey debia ir primeramente á las puertas de Bilbao á prestarlo en manos del concejo de esta villa;

jurisdiccion, hizo convocar á una junta general á los procuradores ó diputados de las villas y de la ciudad de Orduña, y del territorio rural. Aquí se decidió por unanimidad que las villas que hubieran gozado del *Fuero* de Logroño, se separarian de él para unirse al *Fuero general*, y que se realizaria finalmente en todo el señorío la unidad mas completa bajo el aspecto jurisdiccional y económico. El 3 de Enero de 1632 declaró Felipe III que aprobaba y confirmaba este contrato de union. (1)

Solamente, pues, á decir verdad, hasta mediados del siglo XVII, no consiguió la provincia de Vizcaya constituirse como lo está en el dia.

---

despues á Larrabezua, á los piés del sacerdote, teniendo en la iglesia la hóstia consagrada; despues bajo el árbol de Guernica (*a*) en presencia de las juntas de Vizcaya, y finalmente, en Bermeo donde renovaba su juramento por la cuarta vez al pié del gran altar de la iglesia de Santa Eufemia. No hemos hablado de la pretension que tienen los vizcainos de ser todos hidalgos ó nobles: porque; 1.°, jamás fueron conquistados por los moros, que no hicieron mas que invadir parcial y momentáneamente las fronteras; 2.°, el fiscal del concejo D. Juan Garcia, habiendo puesto en duda, en una obra sobre la nobleza española, la universalidad de la hidalguia en Vizcaya, se dispuso por una cédula real que se borraria y rayaría cuanto en esta obra ofendiera á la hidalguia y pusiera en duda su generalidad. Hay, pues, sobre este punto, cosa juzgada. Sin embargo, queda á la historia, á la cual está y estará siempre abierta la apelacion de la posteridad contra toda sentencia, una objecion terrible contra la pureza de la sangre de esta nobleza. En las villas que fueron fundadas en Vizcaya en la Edad Media, se llamó á castellanos y otras gentes estrañas, á quienes debió mezclarse la antigua poblacion por medio de numerosos enlaces. Estas gentes estrañas eran todas nobles. Los vizcainos no vacilan en sostenerlo asi, y pretenden que era preciso hacer pruebas de nobleza para ser admitido á establecerse en Vizcaya: fúndanse sobre este punto en la ley 13, tít. 1.° de su *Fuero*, y es una ordenanza de la reina doña Juana. A pesar de todo esto, el legislador puede conservar dudas sobre este punto.

(*a*) El antiguo árbol de Guernica fué cortado el 2 de Febrero de 1811. Construyóse la sala actual de las juntas bajo sus ramas, cuando comenzaron á esterilizarse. Hácia la misma época se plantó un nuevo roble que tiene apenas un siglo; la junta compuesta de 250 miembros, se reune cada dos años en la sala actual.

(1) Este contrato de union se redactó en diez y ocho capítulos. Háse conservado un ejemplar de él en los archivos de Simancas.

CAPÍTULO XVIII.

GUIPÚZCOA.

§. I.

Antigüedad de la provincia.

Llorente sostiene, respecto de Guipúzcoa, la misma tésis que respecto de Vizcaya: la constitucion de esta provincia seria tambien un hecho relativamente muy moderno.

Debe confesarse que la historia parece darle la razon á primera vista. Los reyes de Navarra y de Castilla, desde el siglo XIII hasta fines del XIV, se ceden ó adquieren la Guipúzcoa con una facilidad admirable. Treinta y cuatro años despues de la incorporacion de Castilla bajo Alfonso VIII, San Fernando, nieto de este monarca, hace formar un proyecto de contrato de matrimonio entre el infante D. Alfonso y la infanta heredera de Navarra, hija del rey Teobaldo. En este contrato, el santo rey de Castilla anexionaba la Guipúzcoa á Navarra con ciertas condiciones. No hubo, pues, cuando la anexion primitiva, capitulacion de la provincia estipulando su independencia, ó mas bien, no habia provincia, como dice Llorente.

En los siglos XIII y XIV volveremos á encontrar las guerras privadas que se hacen los *Parientes mayores* y la fundacion de una *Hermandad* en la que no entran las principales ciudades, tales como San Sebastian, Fuenterrabía, Azpeitia, Azcoitia, etc. En 1390, Pelegrin Gomez, de San Sebastian, es enviado como procurador ó diputado á las Córtes de Madrid; pero representa á San Sebastian solamente, no á la *Guipúzcoa*. Cuando al año siguiente los perceptores del rey piden á la provincia dos

mil maravedis de contribucion, convocan una junta provincial. (1) Llorente se vé obligado á convenir en ello, y esta junta se reunió en Tolosa en 1391. Ademas del territorio rural están representadas en ella muchas ciudades, á saber: Tolosa, Segura, Mondragon, Guetaria, Motrico, Villafranca, Vergara, Salinas y Zarauz.

Hasta aquí la version de Llorente. Hé aquí la de Landazuri, escritor vasco.

A pesar de toda su erudicion puesta al servicio de su celo patrio, Landazuri no pudo encontrar un señor mas antiguo que D. García Azenariz, quien en 1025 tenia á *Guipúzcoa en honor* (en feudo) por el rey D. Sancho de Pamplona, como lo demuestra una escritura de donacion del monasterio de San Juan de la Peña. (2)

Resulta de otra escritura de donacion de Santa Maria de Leire, de 1066, que en esta época en que reinaba Don Sancho el de Peñalen, Orbita Aznarez tenia la provincia *en honor*.

Existe tambien la lista de todos los señores feudatarios de *Guipúzcoa*, bajo la dominacion alternativa de los reyes de Navarra y de los de Castilla. (3)

Cuando hácia el año 1200, incorporó Alfonso VIII la *Guipúzcoa* á su reino, ¿no hubo una escritura de convenio que contenia condiciones por parte de esta provincia?

En el siglo último se encontró en San Sebastian una escritura semejante, pero tiene todas las señales de falsa: así lo demuestra Llorente de la manera mas perentoria.

Pero segun dicen con suma sagacidad los autores de la *Historia de la legislacion* «que el diploma aparezca »con marcados caractéres de inexactitud no es razon »para suponer que al unirse los guipuzcoanos voluntaria »y definitivamente á Castilla, no hayan tenido cuidado al»guno de sus derechos y de sus libertades en esta época »en que cada uno era tan celoso de ellas, y que confi»rieron á Alfonso VIII el poder absoluto. ¿Para qué sa-

---

(1) Es muy probable que si los perceptores del rey convocaban esta junta, es porque se habia hecho ya antes así; no se pedia subsidios á Guipúzcoa sin que los votasen sus representantes.

(2) Llorente, en el tomo 3.° de sus *Noticias*, cita tambien y relata toda esta escritura.

(3) *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, págs. 186 y 187.

»cudir el yugo del rey D. Sancho de Navarra, sino por»que hallaban su autoridad tiránica y que habia atentado »á sus *Fueros*?» Al ofrecer su obediencia á Alfonso VIII fué sin duda porque buscaban otro monarca mas justo, otro señor que los tratase bien. (1)

Y esto es lo que fué admitido y consignado en el *Fuero* y lo que se deduce de la consulta elevada por el consejo pleno de Hacienda en 6 de Junio de 1752, y confirmada el 8 de Octubre del mismo año por Fernando VI. En esta confirmacion y aprobacion real, se dice:

«Y examinado y considerado este grave negocio con »la madurez y detenida reflexion que requeria, me hizo »presente, en consulta de 6 de Junio de este año, las cir»cunstancias que concurren en la citada provincia que »tanto han mirado siempre los señores reyes sus glo»riosos progenitores, para no permitir novedad algu»na privativa del pacífico estado y buen gobierno que ha »tenido con sus *Fueros*, privilegios, usos y costumbres, »pues las hechas ó intentadas en varios tiempos las re»formaron luego que reclamó de ellas la provincia, de»jándola en su entera exencion y libertad, con lo que sien»do de libre dominio se entregó voluntariamente al señor »rey D. Alfonso VIII, llamado el de las Navas, el año »1200, bajo los antiguos *Fueros*, usos y costumbres, »con que vivió desde su poblacion, y en que continuó has»ta que ella misma pidió al señor rey D. Enrique II se »redujesen á leyes escritas, de que se formó el volúmen »que tiene de sus *Fueros*. (2)»

Como escribimos derecho público mas bien que historia, este monumento auténtico, si no resuelve todas las objeciones históricas de Llorente, (3) corta la cuestion mas rotundamente y de mas arriba.

---

(1) *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, págs. 186 y 187.

(2) *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, págs. 197 y 198.

(3) Hé aquí una bastante fuerte: «La prueba, dice Llorente, de »que no se reconocia á los guipuzcoanos *Fueros* particulares, »ni una existencia separada de la de Castilla, es que se declaró »aplicarles las leyes promulgadas en las Córtes de Valladolid.» Llorente, *loco citato*, págs. 14 y 15. Estas leyes eran sin duda leyes transitorias y de circunstancias, y los guipuzcoanos no parece haber estado representados en estas Córtes de Valladolid.

Podría inferirse, á lo mas, de muchos documentos reales anteriores al de Fernando VI, el monumento de *Guipúzcoa* como provincia separada é independiente; así Enrique IV, la llama «la noble y leal Guipúzcoa» (1) y en 1474, los reyes de Castilla toman á un tiempo mismo el título de reyes de *Guipúzcoa* y el de reyes de Gibraltar (2). Esto era asimilar la *Guipúzcoa*, bajo el aspecto de la independencia política, al Aragon y á Valencia.

§. II.

Antigüedad de los Fueros.

La cuestion de la antigüedad de los *Fueros* se resuelve del mismo modo que la de la constitucion provincial de *Guipúzcoa*, porque no hay en España provincia alguna sin *Fueros*.

Llorente sostiene que los guipuzcoanos, por confesion propia, no tuvieron *Fueros* escritos hasta 1375. Pero esta objecion es pueril, porque tenian antes *Fueros* no escritos. Ya hemos dicho que no se escribia el derecho consuetudinario en cierta época.

No diremos, sin embargo, con algunos autores (3) que en el siglo IX gozara la Guipúzcoa del *Fuero* de Sobrarbe, porque nada apoya esta conjetura histórica, que es por lo menos muy arriesgada.

En el siglo XIV hubo turbulencias en Guipúzcoa, no solamente á consecuencia de las discusiones entre familias poderosas de la provincia, sino tambien á causa de la guerra civil entre D. Pedro el Cruel y D. Enrique de Trastamara; una vez en el trono, el rey Enrique se esforzó en devolver la paz á esta provincia donde habia encontrado apoyo para su causa. Por esto reunió la junta general en Tolosa, en 1375, y se redactó en esta reunion la primer coleccion escrita de los *Fueros*, á la cual se unió algunas leyes que tenian por objeto especial la pacificacion del pais.

---

(1) En 1466.
(2) *Historia de la legislacion*, ibid, pág. 200.
(3) Zurita, *Garibay*, etc.

Pero no bastaron estas leyes: el pais se hallaba siempre devorado por devastaciones y combates sangrientos. Desconociase en él toda clase de justicia.

Así, Enrique III, en 1397, ordenó al corregidor Gonzalo Moro, que convocara la junta general para la formacion de una grande *Hermandad*, con el objeto de proveer á la seguridad del pais. En ella debia revisarse el *Código* precedente, aumentarlo y completarlo. Pero este *Código* se ha estraviado, sin que se halla podido encontrar un solo ejemplar. Fué, pues, preciso recurrir á la tradicion para rehacerlo. La reunion de la junta se verificó en el coro de la iglesia de Guetaria; los representantes de toda Guipúzcoa, salvo de San Sebastian y de dos ó tres puntos del litoral, acudieron allí con exactitud y votaron sesenta leyes que tuvieron la fuerza y valor de un *Fuero*. Aquí nos vemos obligados á rendir homenaje á la fidelidad histórica de Llorente.

Juan II se ocupó tambien mucho de la pacificacion de Guipúzcoa. Como era casi imposible hallar jueces imparciales en medio de las facciones rivales que desgarraban el pais, ordenó este príncipe en 1453, que se pudiese apelar ante su real persona de las decisiones de la *Hermandad* de Guipúzcoa.

Esto era quitar á esta provincia, como se habia hecho con Vizcaya, la independencia suprema y absoluta de su justicia.

Sin embargo, los escesos, destrucciones, devastaciones, pillajes, violaciones, incendios y homicidios, (1) seguian multiplicándose, por lo que el rey Enrique IV se trasladó en persona, en 1457 á Guipúzcoa. Contra sus hábitos ordinarios de bondad y clemencia, ordenó terterribles ejecuciones. Despues hizo destruir las casas y castillos de los principales jefes. Convocó en seguida la junta de la *Hermandad*, la cual añadió 146 artículos ó *Fueros* al *Código* anterior. Casi todos eran relativos á la administracion de justicia y á la práctica que debian seguir las juntas ordinarias y estraordinarias.

Mas adelante, en 1463, encargó á dos doctores y á dos licenciados en Derecho que redactaran en mejor órden los *Fueros* del país. Esta redaccion, que comprendia 206 ar-

(1) Palabras del preámbulo de los *Fueros*.

tículos ó *Fueros*, se adoptó por la junta, que añadió á ella algunos reglamentos nuevos.

Cárlos V en 1526, y Felipe II en 1583, mandaron hacer ediciones aumentadas y corregidas de los *Fueros* de Guipúzcoa. (1) Despues vino la compilacion de 1692, impresa en 1696. En esta época se deliberó si se haria imprimir los *Fueros* completos. La coleccion hubiera sido muy voluminosa, y los gastos de impresion habrian ascendido á treinta mil escudos de plata. La compilacion de 1696 no fué, pues, mas que un compendio que remitia á los números de las ordenanzas y de las leyes anteriores, á fin que se pudiera, en caso necesario, consultarlas para aplicarlas en los fallos judiciales.

Pero como los habitantes del litoral, y principalmente los de San Sebastian tuvieron *Fueros* diferentes de los del interior de las tierras de Guipúzcoa, deberemos primeramente ocuparnos de los primeros. Mas adelante, podremos apreciar la compilacion de 1696, de la que se hallan en vigor casi todas sus disposiciones.

---

(1) *Fueros de Guipúzcoa*, etc., por D. Nicolás Soraluce. *Discurso preliminar*, págs. 8 y 9, Madrid, 1866.

CAPÍTULO XIX.

Fueros de Guipúzcoa.—Continuacion.—Fuero de San Sebastian.

La fundacion de San Sebastian asciende á 1150; sus *Fueros*, fechados en el mismo año, se atribuyen á Don Sancho el Sábio, de Navarra. Este monarca reprodujo en estos *Fueros* una parte de los de Estella y de Jaca, añadiendo á ellos las leyes marítimas mas antiguas de la época de la Edad Media.

El *Fuero* principia con exenciones de derechos de entrada para las mercaderías traidas de Bayona y del estranjero á los habitantes de San Sebastian; descárgales tambien de todo servicio feudal sobre sus baños, hornos y molinos.

La parte que trata del derechp criminal, principia por garantías que se dan á la inviolabilidad del domicilio: «Nadie podrá imponerse como huésped al dueño de la casa contra su voluntad.» Un navarro no podrá mezclarse á los que vayan á poblar la ciudad, sino con autorizacion del rey, y con el consentimiento de todos los *vecinos*. (1) El que tenga queja contra un habitante de San Sebastian, debe acudir á que le hagan justicia al mismo San Sebastian: si no quiere ir allí y abandona sus prendas ó fianzas, deberá pagar mil sueldos de multa al señor rey.

Si encalla una nave en el territorio de San Sebastian, los armadores de la nave podrán recobrarla con todas

(1) *Et ut dictus nisi navarrus sit populator in populatione, sine voluntate regis et consilio omnium vicinorum.* Puede verse el texto de este *Fuero* en la *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, páginas 203, 204 y siguientes.

(N. del T.)

las mercancías que contenia, pagando diez sueldos y el derecho de *Leznam.* (1)

Al cabo de un año y un dia de permanencia no turbada en San Sebastian, serán considerados como *vecinos* hereditarios, y gozarán de las ventajas anejas á este título.

«No tendrán duelo alguno judicial, ni aun convencional, con ningun hombre de fuera, ó forastero *(cum hominibus de foris)* pero deberán suministrar dos testigos, el uno navarro, el otro francés, ó bien hacer juramento, ó satisfacer el derecho, *(et quod nullus sit captus de dapno si donet de directo)* y si no puede efectuarlo, dice el *Fuero*, *et si directum non poterit complere, de suo* »*pede reddere.* ¿Quiere decir esto que debe fugarse? (2)

«Si alguno de los habitantes *(populatores)* comete for»nicacion con una mujer que consintiera en ello no ten»drá que pagar multa alguna, á menos que la mujer esté »casada; pero si la forzó, deberá arreglarla *(pariet eam)* »ó tomarla por mujer. Esta frase, *pariet eam*, significa »que deberá procurarle un marido con quien hubiera po»dido casarse honrosamente antes de la perpetracion del »crímen, y este marido se elegirá atendiendo á los bue»nos consejos del alcalde, y de doce buenos *vecinos*. Y si »no quiere ó no puede hacer esto, deberá ponerse en ma»nos de los parientes de la mujer, que harán de él lo que »quieran. La mujer deberá dirígir su querella dentro de

(1) *Si contigerit quod aliqua navis fragatur in termino de Sancto Sebastiano, mercatores navis recuperint navem et totas suas mercaturas, dando decem solidos et suam leznam.*
(N. del T.)

(2) No creemos acertada la interpretacion que hace de esta cláusula M. Duboys. Tal vez sea mas atinado interpretar que con ella se ha querido decir, que quien no puede pagar la multa que se le impuso, debe sufrir cierto tiempo ó años de cadena en los piés, puesto que el verbo *reddo* significa restituir, pagar y hasta sufrir ó padecer, en cuyo último sentido lo usa Salustio diciendo *reddere penas graves*, por «ser duramente castigado», y puesto igualmente que en esta misma compilacion de *Fueros* que espone M. Duboys se impone dicha pena en sustitucion de la multa cuando no puede satisfacer esta el delincuente, como se vé en el *Fuero* que trata de las penas contra los desafios entre operarios de herrerías.

»tres dias, pues pasados estos, no le será admitida; pero »si se querella en tiempo hábil y suministra pruebas en »su apoyo, el autor del delito, ademas de la indemniza»zacion que debe pagar á la mujer, pagará sesenta suel»dos al rey. Y si alguno hiere á un vecino con su arma, »lanza, daga, maza ó cuchillo, pagará mil sueldos ó per»derá el puño. Y si un *vecino* mata á otro (por impru»dencia) pagará quinientos sueldos. Si alguno pega á »otro con el puño ó le coje de los cabellos, pagará se»senta sueldos; si le arroja por tierra, doscientos sueldos, »y si alguno entrando por fuerza en casa de un vecino le »maltrata ó le hace violencia, le pagará veinticinco suel»dos. Pero ningun hombre de San Sebastian estará obli»gado á pagar la multa, si no se graduó á arbitrio de doce »buenos vecinos.»

Ningun hombre de San Sebastian será justiciable por un juez estraño, ni aun en las querellas que haya presentado fuera. «No quiero, dice el rey, que acepte la competencia de un alcalde de fuera.» (1)

Por el uso de pesos ó medidas falsas, se pagará una multa de sesenta sueldos.

Si un forastero pega á un vecino, y por represaliaz los demas vecinos matan á este forastero, no habrá lugar á multa alguna.

El que penetre en una viña cerrada ó en un jardin cerrado para llevarse algo, pagará veinticinco sueldos; si no está cerrada la viña, cinco sueldos.

La misma pena de veinticinco sueldos debe pagar el que entre en un molino por fuerza.

Si alguno corta un árbol de su vecino, deberá pagarle vinticinco sueldos, plantarle un árbol de la misma especie en su lugar, y hasta que éste se halle en estado de dar frutos, deberá dar cada año al propietario una cantidad de frutos igual á la que daba el árbol.

Cuando un hombre se introduce de noche en una casa, si vá armado y quiere servirse de sus armas para defenderse, el dueño de la casa puede matarle sin ser culpable de homicidio. Sin embargo, si este le coje vivo, no deberá matarle; pero podrá obligarle á rescatarse.

Si un hombre ha sido muerto y uno de sus parientes

---

(1) *Non volo ut accipiat directum alcaldis de foris.*

dice al dueño de la casa: «No has matado á mi pariente en tu casa, sino fuera de ella,» el dueño de la casa deberá jurar en el santuario, y proponiendo la prueba del hierro candente, que lo mató de noche en su casa, para atender á su seguridad personal, y no por ódio ó por venganza, y los parientes, habiendo dado resultado la prueba, deberán admitir la realidad del hecho, y no tienen derecho de pedir nada por el homicidio.

Ademas, pueden tambien, si ambos lo prefieren, recurrir al combate en campo cerrado; pero esto no se halla en el *Fuero*, que no dedica á este asunto ningun capítulo.

Así, el duelo judicial parece no hallarse mas que tolerado por este *Fuero* que reconoce su existencia, pero que no cree deber reglamentarlo.

Hay, no obstante, una ocasion en que se designa el duelo como un medio judicial que puede emplearse, y es cuando alguno es víctima de un falso testimonio. En tal caso, debe en primer lugar consignar la falsedad del hecho alegado por medio de testimonios contrarios; pero si no lo consigue, podrá recurrir al combate, y si sale vencedor, pagará su adversario quinientos sueldos de multa. Solamente despues de dos años de plazo, no será admisible el llamamiento al combate.

La escesiva sobriedad con que se hace uso del duelo judicial, no demuestra una civilizacion mas avanzada que la de la época, y no prueba progresos prematuros. Esto demuestra únicamente que se trataba de una poblacion marítima y comercial, que tenia gustos pocos caballerescos y hábitos poco feudales. La prueba por el hierro candente, que parece haberse usado en San Sebastian, ha sido generalmente abolida antes del duelo; este es un medio de procedimiento que prueba un estado social todavía mas atrasado.

En cuanto á las leyes marítimas, se hallan calculadas para favorecer á los armadores de San Sebastian respecto de los armadores estranjeros.

Si esta ciudad se ha hecho célebre en la Edad Media, y si ha llegado mas pronto que lo interior del pais á una civilizacion relativa, lo ha debido, no tanto á la sabiduría de sus leyes, como al desarrollo mismo de su navegacion y de sus relaciones comerciales.

CAPÍTULO XX.

FUERO DE GUIPÚZCOA.—CONTINUACION.

Recorriendo este *Fuero*, nótase en seguida que se hizo para un pais agitado y atormentado por discordias civiles incesantes y crueles. Es preciso que el guipuzcoano cuente ante todo consigo mismo para defenderse. No se podrá, pues, en manera alguna, ni aun por sentencia judicial, prender ni ejecutar á los guipuzcoanos sus armas ofensivas y defensivas. (1)

Otro artículo dice que estará autorizada la provincia para responder á la fuerza con la fuerza y para rechazar las invasiones, no solamente de los navarros, sino de todos los que hicieren alguna guerra, pillaje, talas ó asesinatos. (2)

En un título especial (el 28, sobre las ligas, monipodios, cofradías y bandos) se prohibe toda clase de ligas y de confederaciones de pueblos ni particulares que redunden en perjuicio de tercero. Las poblaciones que establezcan esta especie de ligas pagarán mil doblones, y los particulares que se hagan culpables del mismo delito pagarán ciento, la mitad para la cámara del rey y la otra mitad para las vecindades de Guipúzcoa.

El guipuzcoano que tome parte en los bandos de Vizcaya, Oñate, Aramayona, Alava, Navarra y Labort, perderá su casa ó sus casas, y el que no la tuviese sufrirá la pena de muerte.

Finalmente, la organizacion de la *Hermandad*, que habia tenido por objeto poner fin á los escesos respectivos de las facciones por una represion enérgica y rápida, permanece siendo la organizacion de la misma legis-

(1) Cap. 3.°, tít. 28.
(2) Cap. 4.°, tít. 24.

lacion penal; la justicia escepcional llegó á ser la justicia de derecho comun.

«Anualmente se elegirán siete alcaldes de *Hermandad* »en la provincia...... Las personas en quienes recaiga »este empleo sabrán leer y escribir, serán de buena opi- »nion y bien arraigadas en los respectivos lugares ó »pueblos donde fueran elegidas. Por toda contravencion »al efecto pagará de multa el pueblo 20.000 mara- »vedís. (1)

»Los alcaldes de *Hermandad* jurarán de rodillas ante »el altar mayor de cada una de las respectivas iglesias de »los pueblos que los hubiesen nombrado, en presencia »de los ayuntamientos, segun la fórmula inserta, y cum- »plirán debidamente las obligaciones contraidas. (2)

»Por los daños ó perjuicios causados á los querellantes »por culpa, omision ó negligencia de los alcaldes de »*Hermandad*, pagarán los pueblos que los nombraron, »así como la provincia, cualquier gasto pecuniario ó »menoscabo que de ello la sobreviniere.» (3)

No se hacia responsable al alcalde, que, despues de todo, no habia podido juzgar él mismo de su ignorancia y de su insuficiencia; hacíase remontar con suma equidad la responsabilidad á los que le habian revestido de sus funciones judiciales, sin saber si se hallaba en estado de desempeñarlas. Sin embargo, los electores del alcalde no le cubrian de toda falta, como se verá mas adelante.

Los cinco casos principales en que debian ejercer su jurisdiccion los alcaldes de la *Hermandad* y sentenciar con arreglo á estas leyes, salvo apelacion, son los siguientes: 1.°, por robos en camino ó fuera de él; 2.°, por violencia; 3.°, por incendios; 4.°, por cortar ó talar árboles frutales y barquines de ferrería; 5.°, por asechanzas, heridas ó muerte. (4) Todo otro tribunal será incompetente para conocer de estos delitos. (5)

«Cuando alguno matase á otro, sufrirá la misma pena »el homicida, á no ser que la muerte fuere causada en

---

(1) Cap. 1.°, tít. 13.
(2) Cap. 2.°, id.
(3) Cap. 3.°, id.
(4) Cap. 4.°, tít. 13.
(5) Cap. 5.°, id.

»defensa propia. En el caso de no ser presentado ó ha»bido el homicida, los alcaldes de *Hermandad* de los »pueblos inmediatos al en que se hubiese cometido el crí»men, prévias las informaciones en averiguacion de las »personas, llamarán por pregones, fijando cuatro plazos; »los tres primeros serán de nueve dias cada uno, y el »cuarto de tres. Si durante los nueve primeros dias de »ellos, los supuestos reos no comparecieren á responder, »los alcaldes de *Hermandad* les impondrán seiscientos »maravedís de multa, y terminado el cuarto plazo en que »tampoco comparezcan, pronunciarán la sentencia, de»clarándolos por acotados y encartados.» (1)

«Cuando se cometa alguno de los crímenes de los »cinco casos comprendidos en las atribuciones de los »alcaldes de *Hermandad*, y el querellante recurriere á »alguien de ellos, procurará la captura del reo. Si esto »se consiguiere, juntamente con el alcalde de *Herman»dad* mas inmediato, seguirán la sustanciacion del pro»ceso. Este último deberá concurrir al llamamiento, bajo »la pena de pagar quinientos maravedís; en caso contra»rio, pronunciando entre ambos la sentencia definitiva. »Si hubiese desacuerdo, llamarán á un tercer alcalde, que »tambien deberá concurrir bajo la precitada multa, que »será aplicada en favor de los otros dos. Ninguno de los »tres podrá salir del pueblo en que estén reunidos hasta »la completa terminacion del proceso, á quelos apremia»rá el corregidor en caso de contravencion, so la pena »de quinientos maravedís á cada uno que se separe. La »sentencia dada por los tres ó por dos de ellos, será vá»lida y sin apelacion á otros tribunales, salvo el derecho »de recurrir al rey, en cuyo caso, toda la *Hermandad* »tomará de su cuenta la defensa de la sentencia pronun»ciada.» (2)

Esta unidad y esta solidaridad de la *Hermandad*, debian darle mucha fuerza.

Sabido es que segun las reglas del *Fuero Juzgo* tomadas del Derecho romano, era necesario para poder

(1) Acotados ó encartados, se llamaba antiguamente á los sentenciados en rebeldía á la pena de muerte, é inscritos en un libro destinado al efecto. *(N. del T.)*

(2) Cap. 8.°, tít. 13.

condenar á un acusado, dos testigos de *visu*, y cuando no se podia reunir estas dos declaraciones, debia completarse la insuficiencia de pruebas con la confesion espontánea ó forzosa del acusado. El *Fuero* de Guipúzcoa se sobrepone resueltamente á estas antiguas reglas.

«Ante la dificultad de probar ciertos crímenes con dos »testigos de vista que exige el *Fuero* y el Derecho, por »ser en esta provincia todos fijosdalgos, bastará uno solo »de buena reputacion ó fama pública de la comarca. La »persona á quien se suponga la criminalidad de haber »muerto ó amenazado (de muerte) á alguien y fugádose, »será sentenciada y ejecutada esta, segun el curso de la »*Hermandad*, (segun la jurisprudencia). Si no obstante »esto, el presunto criminal probase con dos testigos de »buena opinion haberse hallado en otro lugar cuando »se perpetró el crimen, se le atenderá como es de jus»ticia.» (1)

Siéntese aquí la necesidad de una represion implacable nacida de la laxitud de desórdenes y escesos de toda clase. Un solo testigo y aun el rumor público á veces tan ligero en sus apreciaciones, bastará para llevar á un acusado á la muerte; y en cuanto á él, se exigirá para que sea admisible su coartada, no ya un testigo, aunque fuese *hidalgo*, sino dos testigos de buena reputacion; no es, pues, igual la partida entre la acusacion y la defensa.

Estas disposiciones son de 1397 y se refieren al tiempo en que habia mas turbulencias en Guipúzcoa. En 1469, los desórdenes no se habian aplacado; pero como el Derecho romano se divulgaba mas y mas, y pasaba por ser el tipo de la razon escrita, se creyó realizar un progreso legislativo admitiendo el tormento como un medio supletorio de prueba: fué, pues, permitido á los alcaldes imponerlo á los acusados contra quienes solo hubiera indicios graves. Hé aquí esta disposicion:

«Sin embargo de lo que en el capítulo 10 de este título se supone que no se puede atormentar á ningun natural de esta provincia por ser en ella todos fijosdalgos, lo harán únicamente cuando los alcaldes tengan dictámen escrito de letrado conocido de la *Hermandad*. Sufrirá la

(1) Cap. 10, tít. 18.

pena de muerte y confiscacion de bienes para la provincia, el alcalde que sin tal requisito diere tormento.» (1)

Los adversarios mismos del tormento se preguntan con una especie de ansiedad y de terror, si no fué efectivamente un progreso relativo el no poder condenar á un desgraciado acusado por simples indicios y aun por rumor público......

Habia casos y delitos flagrantes que los tres alcaldes podian juzgar si estaban unánimes; si no lo estaban debian asociarse con el corregidor ó alcalde del rey. (2)

Una vez admitido como probado el hecho de la acusacion, los alcaldes debian hacer proceder á la ejecucion de la sentencia, sin dilacion y sin admision de ningun medio dilatorio.

Pero hé aquí una de las disposiciones mas características de este Código draconiano.

»A cada uno de los alcaldes de *Hermandad que hicie-»re justicia de acotado ó malhechor*, se le dará aquel año »por estipendio treinta florines corrientes, ademas de los »mil maravedis de su sueldo. Si no hiciere tal ejecucion, »solamente percibirá diez florines.» (3)

Así, se daba una especie de prima por cada condena capital. ¡Qué singular estímulo por el celo de un juez sobrado inclinado á la clemencia!

Añadamos que el corregidor y el alcalde del rey ejercian una vigilancia incesante sobre los alcaldes de *Hermandad*, y podian castigar su negligencia ó su connivencia con el acusado con penas no solamente pecuniarias, sino corporales. (4)

§. II.

La estrema severidad de las legislaciones penales en

(1) Cap. 14, tít. 13.
(2) Cap. 11, tít. 13.
(3) Cap. 20, tít. 13.
(4) Tít. 13, cap. 26. Enrique IV, y despues de él los reyes católicos, ordenaron la mútua estradicion de los criminales de las dos provincias de Vizcaya y Guipúzcoa. Esto fué un gran progreso en favor del órden público. *Historia de la legislacion*, tomo 8.°, pág. 248.

la Edad Media, se hallaba en cierto modo compensada con la mala administracion de justicia criminal. Estas penas tan atroces, no se aplicaban sino raras veces: la mayor parte de los culpables se libraban de ellas.

En la Guipúzcoa se habia organizado la justicia de tal manera, que no solamente los criminales debian ser castigados, sino que los mismos inocentes se arriesgaban con frecuencia á ser apresados por culpables.

Ya hemos dicho que habia en Guipúzcoa una escelente administracion de justicia. Por buena que fuese, mal secundada desde luego por la policía propiamente dicha, no descubria, sin embargo, á todos los malhechores. Para estimular á los ayuntamientos de las ciudades y villas á cumplir con su deber, el legislador estableció la responsabilidad de las poblaciones en el caso de robos ó bandolerismo armado en su territorio. Esta responsabilidad podia elevarse hasta á quince florines de oro.

«Cuando escediere de esta suma, se presentará el so»licitante á la autoridad para ocurrir á las debidas pre»cauciones. Si el que diese parte de haber sido robado no »lo probare, pagará el duplo de lo reclamado con las »costas, y si no tuviese con qué satisfacer, será condena»do en veinte dias de cárcel y cien azotes..... Los puertos »fronterizos mas recargados de esta clase de retribucio»nes por robos, serán relevados por la provincia y su »*Hermandad* en la tercera parte de lo que probaran ha»ber pagado en tal concepto, cuyo reintegro se les efec»tuará en la primera junta general.» (1)

Imponíase la pena de muerte por los robos de mas de diez florines que se hicieran fuera de los camimos, por violar á mujer de cualquier estado, y por violentar una casa ó iglesia para robar. (2)

El encubridor era castigado con igual pena que el ladron. (3)

Imponíase fuertes multas al que acogia ó iba en compañía de los contumaces y de los proscritos (acotados): debian pagar tambien multas mas considerables los que les suministraban recursos, comestibles, vestidos, armas

(1) Cap. 8.°, tít. 29.
(2) Caps. 9.° y 11, tít. cit.
(3) Cap. 1.°, tít. 30.

ó dinero, etc.: en tales casos á la cuarta vez que reincidian, se les consideraba reos de la misma pena que el proscrito (acotado), pues semejante condescendencia y servicios repetidos eran asimilados á una verdadera complicidad. (1)

Dábasele por la *Hermandad* un premio de mil maravedís al que entregaba un proscrito (acotado) vivo ó muerto, donde quiera que de él se hubiese apoderado; (2) al que denunciaba al acotado, si este era capturado, se le daban quinientos maravedís. (3)

Ningun alcalde de *Hermandad* podia poner en libertad con fianza al acotado que se le presentare para justificar su inocencia. La junta general era la que únicamente, si lo creia justo, podia usar de este derecho. (4)

Vése por todas estas disposiciones, cuánto empeño formaba la justicia en prender y castigar á los culpables. Declaraba una guerra á muerte contra quien turbase la seguridad social.

Una pena singular, pero poco severa esta vez, es impuesta al testigo falso que quiso justificar ó escusar á un criminal. «Al testigo que jure en falso, se lee en el capítulo 1.º del título 13, por encubrir ó mitigar la pena del criminal, se le arrancará en la plaza pública uno de cada cinco dientes.»

La misma pena se impone á los seductores ó sobornadores para testigos falsos. (5)

Héaquí un ejemplo de los crueles estremos á que puede llevar este temor exajerado respecto de la seguridad social, sentimiento que domina tan fuertemente en la legislacion guipuzcoana.

«Ningun herrero ni operario suyo hará rallon (6) ni otra arma de las prohibidas, pena de incendiarle su casa

---

(1) Cap. 4.º, tít. 30.
(2) Cap. 4.º, tít. 32.
(3) Cap. 5.º, tít. 32.
(4) Cap. 7.º, tít. 32.
(5) Cap. 1.º, tít. 33.
(6) Rallon era una arma que terminaba en un hierro en forma de escoplo para lanzar con la ballesta, cuya herida generalmente era mortal. *(N. del T.)*

si la tuviere; en caso de que no la posea, será empozado hasta que muera.» (1)

A la persona que se le probase que usa *rallon*, arma cuya herida es casi siempre mortal, se le impondrá por el alcalde de *Hermandad* la pena de muerte, y la misma pena al que amenazase con rallon ú otras armas prohibidas. (2)

Limitémonos á estos rasgos característicos de una legislacion bárbara en casi todas sus disposiciones penales, y al mismo tiempo de un rigor inaudito en la aplicacion que se ha hecho de ella.

Y no obstante, no pudieron restablecerse en Guipúzcoa el órden y la paz hasta fines del siglo XVI.

Y es que desde luego, en materia de penas, es principio reconocido que se falta á su objeto cuando son escesivas.

Ademas, al lado de estas represiones tan rigurosas, no se habia osado intentar la reforma, ni aun el contrariar las costumbres feudales y caballerescas de los *parientes mayores*, asi como de los hidalgos de Guipuzcoa.

Los desafios y las guerras privadas se habian reconocido como de derecho público; habíanse tambien confirmado por ordenanzas reales de 1397, de 1457 y de 1463; las treguas, por las cuales se habia tratado de atenuar los males que resultaban de este estado de cosas, no podian considerarse sino con paliativos impotentes.

Los reyes católicos Cárlos V, Felipe II y Felipe III, se dedicaron á destruir estos últimos restos de la anarquia feudal. Un artículo formal, que se insertó en la coleccion de 1630, declara que todas las leyes antiguas sobre la materia, que han hecho tanto daño, son y serán por siempre abolidas. (3)

---

(1) El empozamiento consistia en atar los piés y manos del desgraciado á una piedra, en cuyo estado lo arrojaban al agua hasta que muriera. *(N. del T.)*

(2) Caps. 2.° y 3.°, tít. 34.

(3) Hé aquí el texto de este artículo: «Con el fin de evitar los graves males que surgian de los desafios entre los caballeros hijosdalgos de esta provincia, sobre determinadas cosas que estaban autorizadas, quedan derogadas y anuladas las leyes que sobre el particular se refieran; los infractores sufrirán las penas

Nota. Segun el título 41 y último de los *Fueros* de Guipúzcoa, está reconocido como cosa constante: 1.°, que jamás se ha admitido á hacerse naturalizar, ni aun á permanecer en Guipúzcoa, á judios, ni moros, ni neófitos ó cristianos nuevos; (1) 2.°, que para ser recibido á *avecindarse*, era preciso ser hidalgo, (2) y 3.°, que todos los forasteros que residian en Guipúzcoa antes del siglo XVI, pertenecian igualmente á la hidalguía. (3)

---

al efecto consignadas en las leyes de estos reinos.» *Fueros* de Guipúzcoa, tít. 35, cap. 4.°, por D. Nicolás Soraluce, pág. 150.

(1) Tít. 41, cap. 1.°

(2) Tít. 41, cap. 2.°

(3) Tít. 41, cap. 6.°

CAPÍTULO XXI.

De la legislacion criminal de Navarra.

§. I.

La Navarra, que se estendia por las dos vertientes de los Pirineos, fué uno de los principales sitios de refugio de los guerreros cristianos rechazados al Norte de España por la invasion de los moros. Estos guerreros fundaron allí el régimen aristocrático. Apoderáronse de la justicia y la hicieron administrar por jueces nombrados por ellos mismos.

Sin embargo, estos caballeros que llegaron á ser poseedores de tierras, conocieron de muy temprano la necesidad de darse un jefe con el nombre de rey. El rey, tanto en Navarra, como en Aragon, no fué en un principio mas que *primus inter pares*. Pero su poder se acrecentó de siglo en siglo. Llegó un momento en que los señores y caballeros navarros salieron de sus montañas para reconquistar los ricos territorios del centro de España de que habian sido arrojados. Los reyes dieron entonces en feudo tierras abandonadas y casi desiertas, bien á señores indígenas, ó estranjeros que debian habitarlas, bien á monjes benedictinos que construian en ellas conventos alrededor de los cuales se agrupaban poblaciones enteras.

§. II.

Al mencionarse el *Fuero* de Sobrarbe, así como los de Palencia, de Nájera, de Jaca, etc., hemos tocado anticipadamente á la Historia del Derecho criminal de Navarra.

Aquí tenemos necesidad de volver á la cuestion del

Fuero de Sobrarbe, que es una cuestion esencialmente navarra.

Los eruditos autores de la *Historia de la legislacion española*, creen en la existencia del *Fuero* de Sobrarbe, y la hacen ascender hasta el siglo VIII; con este motivo adoptan la opinion del P. Domingo la Ripa, que escribió todo un tomo en fólio para defender la antigüedad de este *Fuero*. Los Sres. Marichalar y Manrique, (1) toman sobre este particular por punto de partida de sus investigaciones el *Fuero* de Tudela, concedido en 1122 á esta ciudad por Alfonso el Batallador; tratan de distinguir en este antiguo monumento legislativo lo que pertenece á la época primitiva y lo que es una adicion del siglo XII. Este trabajo, hecho con gran superioridad de crítica, les permite restituir el *Fuero* primitivo, que parece ser, en en efecto, la legislacion de un pueblo naciente y libre.

Ahora, para apreciar debidamente las costumbres rudas y salvajes de estas épocas primitivas, citemos algunas disposiciones de ese *Fuero* de Tudela. Segun este *Fuero*, la composicion respecto del homicidio de un moro, no escedia del de un cuadrúpedo. (2) Nada demuestra mejor el desden fanático de los cristianos contra los musulmanes: esto revela perfectamente los siglos VIII y IX.

Otra ley autoriza una costumbre singular que parece enteramente contra natura, pues permite á un hijo desheredado por su padre provocarle en campo cerrado y enviarle en juicio de batalla. (3) Los autores de la *Historia de la legislacion española*, para atenuar el horror de semejante rebelion legal, dicen que, sin duda, no debe tratarse aquí mas que de un duelo judicial entre el hijo desheredado y los herederos que instituyese el padre, porque «cuando un padre deshereda á su hijo, no es natural que se lo diga.» Desde luego estos herederos podian ser los hermanos del desheredado, y entonces un duelo fratricida seria aun, segun las ideas de todos los pue-

(1) *Historia del Derecho civil de España*, por los Sres. Marichalar y Manrique, tomo 4.°, pág. 293.

(2) Ley 66. «E es *Fuero* que home puede peinnorar al moro »por clamor de su seynor, así como á bestia de cuatro piedes.»

(*N. del T.*)

(3) Ley 245.

blos, un crímen de lesa humanidad. Despues, no podria admitirse que un padre ocultara siempre á su hijo su sentencia de desheredacion, porque esto parecia enteramente contrario á las costumbres de la Edad Media, en que todo se trataba á la luz del dia y con la cabeza descubierta.

Pero reconocemos que, como podia hacerse representar en campo cerrado por campeones de igual fuerza y valor, este medio debia emplearse en semejante caso para cambiar el carácter de una provocacion que hubiera podido dar lugar á un parricidio. (1)

§. III.

Los señores y caballeros navarros, segun los usos de muchas naciones germánicas, se habian arrogado el derecho de venganza y de guerra privada. Pero cuando se habian calmado los primeros momentos de resentimiento, intervenian terceros para apaciguar la querella, contentándose el ofendido ó los parientes de la víctima con una composicion pecuniaria; de aquí nació entre ellos la institucion de los *amigables componedores*, que fijaban, segun los casos, la tarifa de las composiciones. Para dar fuerza de ley á estas decisiones, se recurrió á los vicarios, merinos ó jueces del rey, que conformaban á ellos casi siempre sus sentencias.

Ciertos *Fueros* exigian tambien que el merino del rey no impusiera multa alguna sino con el parecer de los amigables componedores.

El *Fuero* de Jaca, que formula esta exigencia del modo mas absoluto, dice al mismo tiempo que los *amigables componedores* serán seis mujeres de *vecinos*; de suerte, que el *merino* real estaba obligado á dar fuerza de ley á las sentencias de este tribunal con faldas. (2) El legislador de esta época pensaba, sin duda, que no falta-

(1) *Historia de la legislacion.*, tomo 4.°, pág. 301.

(2) *Et quod merinus meus non accipiat calumniam de ullo homine Jacæ nisi per laudamentum de sex mulieribus vicinis Jaccensibus. Fuero* de Jaca., *Ensayo*, etc., por Zuaznavar, tomo 2.°, pág. 102.

ban sagacidad y juicio á las mujeres lo mismo que á los hombres, y que aquellas tenian ademas mayor poder é influencia conciliadora para aplacar los resentimientos y calmar las animosidades.

Ademas, las tentativas que hacian los reyes para abolir las venganzas privadas, eran siempre seguidas de reacciones contrarias, ocasionando de esta suerte la autorizacion de los *malos usos*. Así es como debe esplicarse el privilegio llamado *tortum pertortum*; esta disposicion legal, daba á los habitantes de Tudela el derecho de destruir las casas y granjas de cualquiera que les hiciera algun daño, ó finalmente, de hacerse justicia de cualquier manera que fuese. (1)

Es evidente, que cuando se habia tomado esta via de la vindicta personal, no habia nada mas que pedir á la justicia comun; pero no obstante, esta justicia existia, y cuando habia que pedir indemnizacion por un daño que se habia recibido, podian todos dirigirse á ella porque pocas líneas despues de esta confirmacion del *tortum pertortum*, se lee lo que sigue:

«Os ordeno que tengais jueces entre vosotros, y ele»gidos entre los *vecinos*. Tambien podreis dirigiros al »que me represente en vuestra ciudad.» (2)

§. IV.

Atribúyese á Felipe de Evreux en 1330, lo que se ha llamado un *amejoramiento de las leyes de Navarra*; pero no se ocupó en manera alguna de la redaccion de los *Fueros* particulares en un *Código* general; sino que trabajó solamente en la confeccion y promulgacion de tres *Códigos* nuevos; el de los hidalgos, el de los fo-

(1) Este es el sentido que dá Zuaznavar al *Fuero* de Tudela. (V. su *Ensayo sobre la legislacion de Navarra*, tomo 2.°, pág. 731.) Hé aquí, ademas, el texto mismo, en lo que podria llamarse su *bárbara pureza: Insuper etiam mando vobis, ut si aliquis homo fecerit vobis aliquod tortum in tota mea terra, quod vos ipsi eum pignoretis et distringatis in tutela, et ubi melius potueritis usque inde prendatis vestro directo, et non inde speritis ullam aliam justitiam.*

(2) *Ensayo*, tomo 2.°, pág. 112.

ráneos ó estranjeros, y el de los labradores. En él se dice espresamente, que este *Código* se promulga *salvando á cada uno sus familias y libertades*, etc. (1)

Se estaba, pues, bien lejos de poseer, respecto de Navarra, un Código uniforme y abreviado.

Es, pues, preciso ir mas allá del siglo XVI para encontrar á las Córtes de Navarra formalmente preocupadas de esta cuestion. Las Córtes de Sangüesa de 1530, las de Tudela de 1558, y tambien las de Sangüesa de 1561, se convinieron en suplicar á Felipe II que hiciera componer un *Fuero* general *reducido*. El rey consintió en ello, y poco tiempo despues sancionó el proyecto de este Código, redactado por Pasquier y Otalora, ambos jurisconsultos navarros. Este Código se imprimió en Estella, habiéndose hecho en seguida dos ediciones sucesivas. En 1735 se imprimió una *Novísima Recopilacion* de las leyes de Navarra, reimprimiéndose en 1815. (2)

En el *Fuero reducido* de Navarra, así como en la *Nueva Recopilacion* de Castilla, que será objeto de nuestro último capítulo, se han conservado casi todas las antiguas penas: el procedimiento criminal ha llegado á ser tal vez mas riguroso aun, haciéndose de cada vez mas secreto.

Todas las observaciones que tendriamos que hacer sobre el espíritu general del *Fuero reducido* se formularon á propósito de la *Nueva Recopilacion*. No debemos, pues, insistir mas en ello, para evitar repeticiones.

---

(1) Zuaznavar, tomo 3.°, págs. 175 y siguientes.

(2) *Historia de la legislacion*, etc., por los Sres. Marichalar y Manrique, tomo 4.°, pág. 336.

CAPÍTULO XXII.

De la constitucion política y de la legislacion criminal de Alava.

Al emprender la historia de la constitucion y de la legislacion criminal de Alava, la tercera de las provincias vascas, temíamos que hubiera entre esta historia y la de sus dos hermanas tal parentesco, tal semejanza, que no tuviéramos mas que volver á comenzar la esposicion de los mismos hechos. Mas no es así; Alava, en su formacion provincial, ha pasado por fases muy diferentes de las que hemos tenido que señalar en Guipúzcoa y en Vizcaya.

No hay duda que el punto de partida es casi siempre el mismo; tal es la independencia de la comarca, sosteniéndose contra las invasiones de los moros; solamente que hay, segun confesion de los historiadores, mas oscuridad en los anales de Alava en los siglos VIII, IX y X, que en los de las otras provincias vascas en la misma época.

Lo que constituye la originalidad de la constitucion de Alava es la existencia de una liga llamada la hermandad de *Arriaga*, nombre del lugar en que acostumbraba reunirse. Esta liga elegía un jefe militar al cual daba el título de señor, y este jefe se entendia con los señores vecinos para rechazar las invasiones de los moros. Pero todos estos señoríos eran hereditarios, mientras que el señor ó jefe de Alava era electivo. La hermandad se habia reservado el derecho de nombrar á quien bien le parecia; sobre esto están conformes todos los documentos y todas las crónicas.

Alava formaba, pues, una verdadera república aristocrática. Digo aristocrática, porque los miembros de la hermandad pertenecian á los dos primeros órdenes de la sociedad de aquel tiempo, la alta nobleza y el clero.

Llorente, que es tan *anti-provincial* respecto de Alava, como respecto de las demas provincias vascas, sostiene que Alava se halló algun tiempo dividida entre Castilla y Navarra, (1) y que despues, en 1820, la totalidad del territorio de los alaveses se reunió á Castilla. Este último hecho es incontestable. Pero en 1234, segun el mismo Llorente, el rey de Castilla se obligó á ceder al de Navarra las poblaciones de Alava, si podia efectuarlo sin escitar resistencia de parte de las poblaciones, y si no podia, á darle en sustitucion una ámplia indemnizacion. Parece que las poblaciones no quisieron pasar bajo el señorío del monarca de Navarra, porque este príncipe recibió del rey de Castilla la indemnizacion prometida. Era, pues, preciso que Alava tuviese su unidad y su representacion para que el rey de Castilla creyera deber contar con esta provincia antes de disponer de ella en favor de otro soberano.

Mas adelante, en 1332, es tambien la cofradía de Arriaga la que toma la iniciativa para pedir al rey Alfonso XI la incorporacion definitiva de la provincia al reino de Castilla. Hé aquí la sencilla narracion de lo que pasó entonces, hecha por un cronista contemporáneo.

«Y el rey sehiendo en Búrgos vinieron y á él procu»radores de esta cofradía de Alava, homes fijosdalgo y »labradores, (2) en procuracion cuita de los otros, y di»xeron al rey que le querian dar el señorío de toda la »tierra de Alava, y que fuese suyo ayuntado á la corona »de los sus regnos, y que le pedian merced que fuese »rescebir el señorio della, y que les diese fuero escrito »por do fuesen juzgados y *pusiese y sus oficiales que »ficiesen y justicia*..... Y el rey por esto partió luego de »Búrgos y fué á Vitoria, y estando y, vino á él don »Juan, obispo de Calahorra, é díxole: Señor, qualquier »que sea obispo de Calahorra es de la cofradía de Ala-

(1) *Noticias*, etc., vol. cit., págs. 24 y siguientes. «D. Sancho de Navarra, dice, dió *Fueros* á la villa de Guardia, el 25 de Mayo de 1174; despues en 1182 á las villas de Antonada y de Bermeo. Por su parte, Alfonso VIII de Castilla dotó con ellos la de Salinas de Añana.»

(2) Parece que en aquel tiempo el tercer órden estaba representado en la cofradía.

»va; é yo assí como cofrade de esta cofradía vos ven»go decir de parte de todos los hijosdalgo é labra»dores de tierra de Alava que están ayuntados en »el campo de Arriaga, que es el logar do ellos acos»tumbran á facer junta desde siempre acá, é rogáronme »que vos viniese á decir é á pedir por merced que vais á »la junta do ellos están, que vos darán el señorío, segun »vos lo enviaron decir por sus mandaderos..... Y el rey »por esto fué á la junta del campo de Arriaga, é todos los »fijosdalgo é labradores de Alava diéronle el señorio de »aquella tierra con el pecho forero y que hobiese los otros »pechos reales, segun que los habia en la otra tierra de »su señorío; é pidiéronle merced que les diese *Fuero* es»crito que fasta allí non se gobernaban *si non por albe»drios*...... Y el rey rescibió el señorio de la tierra é dióles »que hobiesen el *Fuero de las Leyes*, y puso y alcaldes »que juzgasen é *Merino* que ficiese justicia. E despues »que el rey ovo esto librado, tornóse para Búrgos.» (1)

Háse conservado la escritura de incorporacion que contiene veintitres artículos. Estos articulos acusan mayor desigualdad de condicion en Alava que en Vizcaya.

Los hidalgos se hacen asegurar exenciones de impuestos y se hacen aplicar el *Fuero* de Soportiella, lleno de privilegios de esta clase; obtuvieron tambien que se les atribuyese en la peticion 15, una proteccion penal enteramente especial.

«Que si alguno matase á home fijodalgo que peche »á Nos quinientos sueldos por el homecillo, é si alguno »firiere ó deshonrare á algun home fijodalgo ó fijadalgo, »que peche quinientos sueldos á aquel que rescibiere la »deshonra; tenémoslo por bien é otorgámoslo.» (2)

Hállanse mencionados los siervos *collazos*, cuya condicion es casi tan miserable como la de los siervos de Remenza. (3)

Como en materia de Derecho penal deben regirse los

---

(1) Crónica de Juan Nuñez de Villasan, citada en la *Historia de la legislacion*, tomo 8.º, pág. 369.

(2) *Historia de la legislacion*, tomo 8.º cit., pág. 373. Esto era asimilarlos á los nobles de Castilla.

(3) Véase nuestros capítulos sobre Cataluña.

alcaldes por el *Fuero real*, remitimos al análisis que hemos hecho de este Código en la primera parte.

Vitoria, que se incorporó por separado á Castilla, habia recibido tambien y aceptado el *Fuero real*. La *Hermandad* de Arriaga, despues de haber ejercido por última vez su derecho de eleccion del señor, nombrando señor de Alava al rey de Castilla, le trasfirió todos sus derechos de alta jurisdiccion y otros que puso en sus manos; despues pronunció su propia disolucion. Habia salvado y mantenido la independencia de la provincia, con lo que quedó cumplida su mision.

Llorente dá á entender que no hubo ya entonces junta provincial hasta las juntas de *Hermandad*, que se reunieron mas adelante. Sin embargo, hallamos una cédula real de 1344 que habla de dos juntas, una de las cuales se celebró en Vitoria y la otra tenia lugar en una ciudad perteciente á la provincia de Alava, habiendo reemplazado esta última junta á la que se componia de los diputados de la *Hermandad*. (1)

En cuanto á la *Hermandad*, la primer creacion se debió á la ciudad de Vitoria á principios del siglo XIV; fué aprobada en 1302 por una cédula real y estendida despues en 1358 á otras localidades.

Mas adelante, la ciudad de Vitoria y la de Salvatierra, juzgaron que sería de inmensa utilidad para el pais hacer una *Hermandad* general con todas las poblaciones de Alava, aun con las del condado de Treviño que estaba enclavado en ella. Nombróse diputados que se reunieron en 1417, para redactar un cuaderno de treinta y cuatro ordenanzas, dirigidas á la persecucion y castigo de malhechores y evitar, segun decian, «los muchos é enormes »é graves delitos que se habian cometido é perpetrado »así de noche como de dia, robando é furtando é pidien»do pan é vino, é tomando viandas en poblado é en despo»blado, é desafiando sin razon é matando á los inocentes »sin culpa. (2)

Los comisarios de la *Hermandad* presentaron el cuaderno á la reina tutora doña Catalina, regente del reino durante la minoría de D. Juan II, la cual lo aprobó

(1) *Historia de la legislacion*, vol. cit., pág. 456.
(2) *Historia*, etc., tomo cit., pág. 422.

en este mismo año de 1417, despues de haber hecho en él algunas ligeras correcciones. En su consecuencia, establecióse una *Hermandad* general de Alava «para la seguridad de los caminos, poblaciones, personas y cosas,» creando para ello los alcaldes de *Hermandad*. Al sustituir esta magistratura no se intentaba suprimir la jurisdiccion de los jueces ordinarios locales, ni atentar á su jurisdiccion, porque ademas de corresponderles todo lo civil debian entender de los maleficios de vecino á vecino como se declara en la Ordenanza 3.ª

Prodigábase la pena de muerte en estas Ordenanzas no solamente por los crímenes enormes, sino tambien por los hurtos insignificantes.

Para los villanos se hacia uso de la horca; pero como esta pena ignominiosa no podia aplicarse á los hidalgos, estos eran precipitados en un pozo ó enterrados vivos. Este pretendido respeto á la raza, parece ser aquí una sangrienta ironía del legislador; el suplicio del privilegiado es ciertamente mas cruel que el del rústico. Esta penalidad tan rigurosa se esplica ademas por la necesidad de hacer justicia de esos hidalgos arruinados que se ponian como *bravi* al servicio de los grande señores, y que creian estarles todo permitido porque se hallaban secretamente cubiertos por algun poderoso patronazgo.

Ademas, las leyes y reglamentos de las *Hermandades* parecen inspirados por una especie de reaccion fanática contra los escesos que comprometian el órden social. Habia sed de seguridad y se hubiera comprado si hubiera sido preciso, con torrentes de sangre. Las *Hermandades* pueden servir para esplicar la Inquisicion.

Para suplir la falta de un cuerpo de policía regularmente organizado, las Ordenanzas de 1417 exigian que todo alavés, bien fuera hidalgo ó villano, acudiera al primer llamamiento del alcalde y fuera á prestarle auxilio.

Los arts. 21 y 29 de dichas Ordenanzas hablan de dos comisarios nombrados para vigilar la administracion judicial de los alcaldes de *Hermandad*. Si estos alcaldes incurrian en alguna negligencia ó falta grave que justificara las quejas que se dirigian contra ellos, incumbia á los mismos reparar á su costa los daños y perjuicios de que habian sido autores, aun involuntarios. En cuanto á los dos comisarios tenian que dar cuenta de su

conducta ante la junta de *Hermandad*: esta gerarquía de inspecciones debia dar á la accion de la justicia un impulso muy fuerte y constante.

Parece que los hidalgos quisieron formar una nueva *Hermandad*, ó mas bien, una contra *Hermandad*, con el nombre de *Hermandad de los hidalgos de Larriaga*. Esto no era tan solo formar el *imperium in imperio*, sino organizar la guerra civil. (1) El rey de Castilla se creyó obligado á interponer su autoridad. Finalmente, se refundió á todas las *Hermandades* alavesas en un solo cuerpo, y la *Hermandad* general una vez reorganizada Enrique IV la aprobó y la confirmó en Vitoria en 1456, espidiendo con este motivo una real cédula en Madrid con fecha 20 de Marzo de 1458. Por último, algunos años despues, la junta de *Hermandad* reunida en Rivabellosa, hizo una Ordenanza muy severa sobre las atribuciones, los deberes y los cargos de los alcaldes. En ella se observa tambien algunas nuevas disposiciones penales muy severas. Así, el que diera asilo á malhechores ó á proscritos, debia ser condenado á las mismas penas que ellos, y la casa en que los hubiere recibido debia ser destruida ó quemada. Los contumaces ó proscritos cuyos nombres habian sido proclamados por el pregonero público, podian ser muertos impunemente por cualquiera que los encontrase en el territorio de la *Hermandad*. Todo el que hiriese á otro violando la tregua convenida ó proclamada por el rey, tenia pena de muerte. El menor obstáculo puesto á la ejecucion de la justicia por los alcaldes comisarios ú oficiales de la *Hermandad* era castigado con una multa de diez á veinte mil maravedís. Nadie podia dispensarse de pagar su parte proporcional de contribucion para el sostenimiento de la *Hermandad*, y nadie estaba exento de ello, bien fuese hidalgo, ó gran señor. (2)

Este cuaderno en que se proclaman tan vigorosamente los principios de igualdad ante la ley, se debió en 1462 á la iniciativa de la junta. Sancionóse en 1463 por Enrique IV, y se confirmó mas adelante con una ceremonia

(1) Llorente, *Noticias*, etc., vol., cit., págs. 26 y 27.
(2) *Historia de la legislacion*, vol. cit., pág. 426. Id. ibid, páginas 428 y 429.

solemne cerca de Vitoria, en la puerta llamada de Arriaga, por Isabel de Castilla, el dia 22 de Diciembre de 1483, la cual juró al mismo tiempo por los Santos Evangelios, «guardar y observar todos los privilegios, libertades, exenciones, buenos usos, costumbres y preeminencias que tenia toda Alava» dando su palabra real de que nunca seria enajenada de su corona.

Hecho el juramento se abrieron las puertas del portal de Arriaga donde se habia celebrado la ceremonia, y entró la reina en Vitoria, donde fué recibida con entusiasmo.

Fernando el Católico unió su confirmacion en 1488 á la de su co-soberana. Cárlos V, Felipe II y hasta Felipe IV, reconocieron á su vez la independencia y la autonomía de Alava. Todos estos soberanos no pedian mas que dejar á las provincias vascas gobernarse á sí mismas, con tal que pagaran exactamente sus tributos y fueran fieles en suministrar su contingente militar.

¿Qué importa que el nacimiento de la unidad constitucional de Alava haya sido lento y difícil y no se haya terminado completamente hasta el siglo XV? Los títulos de esta provincia á la independencia no serian menos respetables porque hubieran sido mas laboriosamente conquistados.

Háse visto tambien que la historia de las instituciones de Alava se hallaba íntimamente ligada con la historia misma del órden público, de la seguridad social, de que debemos á ocuparnos de una manera especial. Nos ha parecido imposible dividir esta vez en muchas partes un asunto tan compacto y homogéneo. El método debe amoldarse á las exigencias de la materia.

Recordamos, al concluir, á nuestros lectores, que no es á lo pasado solamente á lo que debemos hablar de las libertades y de la autonomía de las provincias vascas; puesto que estas son realidades contemporáneas y vivientes. Ya hemos citado una obra muy reciente compuesta sobre los *Fueros* de Guipúzcoa; (1) obra de una utilidad inmediata y práctica, como lo fué en su tiempo el Comentario de Dumoulin sobre la costumbre de Paris. Los intereses y las ideas modernas se debaten

(1) *Fueros de Guipúzcoa*, por Soraluce, Madrid, 1866.

hoy todavía en el antiguo idioma vasco, esta lengua de los iberos ó de los cántabros, cuyo firme y original sello no ha desgastado dominacion alguna. Finalmente, el árbol de Guernica ha muerto, es verdad, hace cerca de sesenta años; pero de sus raices mismas ha brotado un árbol juvenil y vigoroso que continúa prestando á la junta de Vizcaya el abrigo de sus ramas. No parece sino que es el símbolo de esas instituciones provinciales que se creen destruidas por el soplo de las revoluciones, pero que renacen de sus cenizas con nuevo vigor y vida.

EPÍLOGO.

OJEADA SOBRE LA JUSTICIA CRIMINAL EN ESPAÑA, DESDE EL SIGLO XVI HASTA NUESTROS DIAS.

El órden de los tiempos nos conduciria á hablar de la fundacion del Tribunal del Santo Oficio por D. Fernando y Doña Isabel. El exámen de los reglamentos y de la jurisprudencia de este tribunal escepcional, se referiria evidentemente á la Historia del Derecho penal; pero el asunto es tan importante y tan *sui generis*, que pensamos dedicar á él un volúmen aparte.

Réstanos, pues, que echar una rápida ojeada á los reinados de Cárlos V y de Felipe II, que marcan el fin del período histórico que nos hemos propuesto estudiar en España.

Cárlos V fué un gran rey, pero no merece el nombre de gran justiciero. Bajo este concepto fué muy inferior á su ilustre abuela Isabel la Católica.

«En el reinado de Cárlos V, dice un publicista es- »ñol, en que nada podia resistir á sus armas victoriosas y »á sus decretos, se ven sus leyes mas solemnes desobe- »decidas, entorpecida la justicia, multiplicados los plei- »tos, y atrasado su despacho.

»Doce consejeros con otros tantos oidores fueron bas- »tante para el gobierno y administracion de los reyes ca- »tólicos, cuando apenas estaba bien segura y afirmada la »autoridad real contra la insubordinacion de los grandes »y los pueblos, y en el reinado de Cárlos V los tribuna- »les, con mas que duplicado número de ministros, no

»tenian fuerza ni energía para abreviar y disminuir los »pleitos.» (1)

Existe ademas un documento original que puede servir para ilustrar la situacion; es una peticion de las Córtes de Segovia de 1532. En ella se quejaban de que las órdenes de S. M. imperial y real, inspiradas por la justicia y el amor de sus súbditos, eran despreciadas, ó por lo menos mal ejecutadas; por lo que seria de desear, decian, que se dictaran las penas mas severas contra los que quebrantasen estas órdenes y no obedeciesen las decisiones tomadas por las Córtes, y pedian que se pusieran brevemente estas órdenes y estas decisiones en un Código que hiciera promulgar S. M. en su córte y en todas las del Reino. (2)

Mas adelante, en 1548, en 1552, en 1560 y en 1563, se quejaban las Córtes de que se concedian las plazas de magistrados á jóvenes sacados de los estudios sin esperiencia de los negocios, en vez de confiarlas á doctores conocidos por su probidad y su ciencia. (3)

Un publicista español pretende que en esta época, es decir, á mediados del siglo XVI, una falsa piedad y una compasion mal entendida, tuvieron muy funesta influencia en la administracion de la justicia criminal.

En tiempo de San Fernando, dice, y de otros buenos reyes de Castilla, no se miraban como inhumanas y atroces las penas siguientes: la privacion de destino, la infamia perpétua y la amputacion de la mano por un oficial público culpable de falsedad; el arrancar los dientes y la pena de galeras impuestas á los testigos falsos; los azotes y las galeras impuestas á los mendigos y vagabundos; la amputacion de las orejas y del pié á los salteadores de caminos reales que hubieran robado menos de cinco mil maravedís, y la muerte contra los que hubieran sustraido un valor de mayor consideracion; (4) final-

(1) Sempere: *Historia del Derecho español:* lib. IV, cap. 6.

(2) Peticion 39. Véase inserta por D. Juan Sempere en su *Historia del Derecho español*, lib. IV, cap. 6.°

(3) Petics. 2.ª, 11, 52, 8.ª 26. En esta última peticion se quejan las Córtes de los desórdenes y escesos de toda clase que turban la universidad de Salamanca.

(4) *Nueva Recopilacion,* lib. VIII, tít. 13, ley 3.ª

mente, la argolla impuesta á los quebrados fraudulentos. (1) La exacta observancia de estas leyes y otras semejantes, refrenaba las pasiones, prevenia los delitos, mantenia la buena fé y la lealtad en las escrituras, los testimonios y los contratos, y suprimia anticipadamente los orígenes de muchos procesos. (2)

Los legisladores modernos no pecan verdaderamente por un espíritu de piedad limitada ó mal entendida; y sin embargo, convienen todos en reprobar estas bárbaras mutilaciones que el continuador de Sempere echa de menos tan cándidamente. No podemos, pues, asociarnos á sus reflexiones contra el esceso de humanidad que echa en cara á los jueces castellanos del siglo XVI.

Sin embargo, las Córtes no cesaban de suplicar en repetidas peticiones que el rey hiciera redactar un buen Código claro y abreviado. Felipe II trató de condescender á sus deseos, y nombró sucesivamente tres doctores en derecho para este trabajo. El último de los tres terminó en 1567, y en el corriente del mismo año se publicó la nueva coleccion con el título de *Nueva Recopilacion*. Este título tenia por lo menos el mérito de dar una idea fiel del libro, el cual, no era, en efecto, mas que una nueva compilacion de las de Leyes Toro, de las *Ordenanzas reales*, etc. No era verdaderamente un Código tal como lo habian pedido las Córtes, reinando en él quizá mas confusion que en la Compilacion de Montalvo.

La *Nueva Recopilacion* se hallaba dividida en nueve libros: el primero, trataba de la religion; el segundo y el tercero, de los tribunales; el cuarto, del órden judicial y del procedimiento; el quinto, el sexto y el sétimo, eran una amalgama de mil disposiciones diversas y sin conexion unas con otras; el octavo, contenia la legislacion criminal; el nono, trataba de las tasas y contribuciones.

La *Nueva Recopilacion* no vino á ser, en suma, mas que una refundicion del Derecho anterior español.

Frecuentemente tambien esta refundicion anuncia una falta completa de sentido histórico. Así, en lugar del antiguo título de las *Partidas* sobre las *paces, tre-*

---

(1) Id., lib. v, tít. 16, ley 6.ª

(2) *Historia del Derecho español*, por Sempere, continuada por Moreno, pág. 478.

guas y *aseguranzas*, medidas interiores de órden público, ¿qué hallamos en la *Nueva Recopilacion*? Tratados de paz con Francia y con Inglaterra. (1) El autor de esta Compilacion ignoraba tal vez cuál era el significado real de las palabras *treguas* y *aseguranzas*, y puso actos ó documentos diplomáticos en un libro destinado esclusivamente al derecho penal.

Es sensible para el gobierno de un gran pais, que una coleccion oficial compuesta por órden suya, contenga tales *quid pro quos*.

Sin embargo, debe reconocerse que se han llenado ciertos claros por la recopilacion, y que delitos que no habian sido previstos sino de un modo general por las *Partidas*, han sido definidos mas adelante por disposiciones especiales. (2) Estas disposiciones hallaron su lugar en la nueva compilacion.

No fué abolida ninguna pena antigua. Algunas, que no contenian las *Partidas*, estaban autorizadas en la *Nueva Recopilacion*. Jamás se trató formalmente en España, durante muchos siglos, de componer un Código civil ó criminal, conforme á un método racional y científico. La historia no señala sobre este punto mas que un plan que se presentó en 1752 á Fernando VI, por el marqués de la Ensenada, (3) pero no se dió curso á este proyecto de un sábio y generoso ministro.

En su introduccion al *Comentario del Código de* 1848 *comparado con las leyes precedentes*, se espresa de esta suerte el ilustre Pacheco:

«Todos los absurdos, todas las crueldades que distin-

---

(1) *Nueva Recopilacion*, edicion en fól., de 1775; lib. VIII, título 9.°, tomo 3.°, fólios 398, 399 y siguientes. (Este título se suprimió del lib. XII de la *Novísima Recopilacion*, mandada formar por D. Cárlos IV en 1796, y publicada en 15 de Julio de 1805, en cuyo libro XII se trata de los delitos y de las penas y de los juicios criminales.) *(N. del T.)*

(2) Tal fueron las de Fernando y de Isabel, que condenaron á los quebrados fraudulentos ó simplemente quebrados á llevar al cuello una argolla de hierro, sin permitir que cubriera esta argolla de hierro ropa alguna. *Nueva Recopilacion*, lib. V, título 16, lib. VI, tomo 1.°

(3) Sempere, *Historia del Derecho español*, págs. 528 y 529, fólio 785.

»guian nuestra legislacion criminal de hace seis siglos, »todos ellos han llegado en su completa crudeza hasta el »siglo presente. El tormento solo se ha abolido por las »Córtes en 1812, y por el rey Fernando en 1817. La con»fiscacion tambien se ha abolido por las mismas. Los azo»tes, la marca, la mutilacion estaban aun vigentes, y to»dos hemos visto aplicar la primera de estas tres penas: »si no se usaban (que lo ignoramos) las otras dos, efec»to era de la arbitrariedad judicial, ese otro singular »dogma de nuestras modernas leyes criminales. La pena »de muerte seguia aplicada á los que robasen en cual»quier parte del reino cinco ovejas, ó valor de una pese»ta en Madrid; y en este punto, no solo estaba la aplica»cion en las leyes, sino que diez años ha se ejecutaban »estas con una severidad draconiana La sodomía y la »herejía eran tambien crímenes mortales; y las hogue»ras se han encendido mas de una vez para los judaizan»tes y los hechiceros.» (1)

Puesto que no ha hecho progresos dignos de notarse en España el Derecho penal desde principios del siglo XVI hasta una época reciente, hubiéramos podido detenernos en esta época de su historia, sin tomarnos el trabajo de mirar mas allá; pero hemos creido curioso consignar, que en materia de derecho penal, la Edad Media en decadencia se sobrevivió á sí misma en la Península de una manera todavía mas marcada que en el resto del continente europeo.

En el dia no quedan rastros de las antiguas instituciones sino en las provincias del Norte, segun hemos hecho notar anteriormente por todas partes: ademas, no tan solo ha habido reaccion contra el derecho tradicional, sino que esta reaccion ha sido escesiva. La estincion de toda autoridad fundada en el respeto de los pueblos no será tan favorable como se piensa para el establecimiento de la libertad política. La fuerza dictatorial será con mas frecuencia llamada á reemplazar á la monarquía, si bien se irá flotando aun por largo tiempo entre la anarquía y el despotismo.

Sin embargo, debe reconocerse que el carácter español no ha perdido enteramente su antigua energía y alti-

---

(1) *Introduccion*, pág. 49, tomo 1.°, Madrid, 1848.

vez. Ademas, existe en las diversas partes de la Peninsula un gran número de publicistas, de literatos y de escritores de verdadero mérito. Parece que jamás se ha estudiado con mas pasion lo pasado que desde que se intentan destruir sus últimos vestigios.

El derecho criminal se ha estudiado tambien con inteligencia y con ardor. Bajo este respecto, hánse realizado inmensos progresos en la nueva legislacion.

¿Por qué han quedado aislados estos progresos? ¿Por qué España no ha de hallar aun su equilibro constitucional?

No hay duda que España no careceria, en caso necesario, de buenos legisladores, ni aun de escelentes ministros, pero el órden civil se halla en este pais demasiado subordinado á la dictadura militar, y es difícil habituarse al respeto de la ley bajo la arbitrariedad del sable.

La Península tiene actualmente un procedimiento que ofrece á la libertad todas las garantías apetecibles, penas suaves y bien graduadas, en una palabra, posee buenas leyes: no falta mas si no que las observe debidamente el pueblo y que el gobierno las aplique con autoridad y con sabiduría.

APÉNDICE Á LA INTRODUCCION Ó PRÓLOGO DE ESTA OBRA.

DEL FUERO JUZGO. (1)

DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA BAJO LA DOMINACION DE LOS VISIGODOS.

§. I.

Del origen y de la constitucion del Fuero Juzgo.

Los visigodos, y aun antes de ellos, los suevos, encontraron la Iglesia de España fuertemente constituida. Viéronse, pues, obligados á respetarla y á dejarla su libertad de accion independientemente de su gobierno secular y de su clero arriano. Sin embargo, ensayaron de vez en cuando perseguir á la Iglesia hispano-romana, para hacerla adoptar su culto; pero todos sus esfuerzos iban á estrellarse contra una fé que nada podia vencer. Despues de noventa y siete años de dominacion en Galicia, los suevos abrazaron la religion católica, y al cabo de ciento veiticinco años de una dominacion semejante, los visigodos hicieron otro tanto en el resto de España.

Un rey mártir, el heróico Hermenegildo, degollado por órden de su padre, pareció haber merecido por la efusion de su sangre, el rescate del error arriano para todos

---

(1) Este Apéndice está tomado de la *Historia del Derecho penal de los pueblos modernos,* del mismo autor Mr. Alberto Duboys, tomo 1.°, lib. II, cap. 8.°

sus compatriotas. (1) Apenas Leovigildo, autor de este atentado contra la naturaleza, cerró los ojos á la luz cuando Recaredo, su segundo hijo, subió al trono con, la firme intencion de abjurar el arrianismo.

Recaredo no quiso limitarse como su desgraciado hermano á convertirse personalmente, pues esperaba arrastrar consigo á todos sus súbditos con la ortodoxia religiosa. Su padre Leovigildo quiso crear la unidad en el arrianismo persiguiendo á los hispano-romano-católicos, para lo cual intentó ocasionar esta unidad procediendo en sentido inverso, es decir, impulsando á los visigodos arrianos á entrar en el seno de la Iglesia. El primero intentó un imposible y naufragó en su empresa; el segundo intentaba una cosa difícil, mas con habilidad y prudencia, le fué posible salir adelante con su empresa.

Recaredo tenia que contemplar la altivez de los godos que se habrian rebelado contra toda violencia material ó moral en materia de fé: despues de haber preparado los espíritus en las provincias á este cambio de culto por una série de medidas y exhortaciones rectamente calculadas, convocó en 589, en Toledo, un concilio compuesto de los obispos y de los nobles de las dos comuniones. Allí declaró, que habiéndose convencido de la verdad de la fé católica, había resuelto confesarla públicamente, sin tener la pretension de imponerla á nadie por la fuerza. Sin embargo, hizo observar á los grandes del Estado que el restablecimiento de la unidad de la religion pondria fin á la causa mas fecunda de las turbulencias que habian desolado con tanta frecuencia la España. Su elocuencia insinuante y el ejemplo de su abjuracion arrastraron á casi

(1) Hermenegildo habia sido elevado por su padre al trono de Sevilla y de los pueblos adyacentes; convertido al catolicismo, resistió por medio de las armas á su padre que queria hacerle entrar en el arrianismo. Venciólo Leovigildo, y habiéndole hecho prisionero, lo hizo matar en su cárcel. Véase la narracion de estos hechos en la obra de Mr. Revellout, titulada: *Del arrianismo de los pueblos germánicos*. Esta narracion, sacada de sus orígenes se presenta con un interés que se concilia con la mas escrupulosa exactitud. Por ella se comprende como Hermenegildo se vió obligado, para defender á sus súbditos, á resistir por medio de la fuerza á su padre Leovigildo y como ha podido ser canonizado por la Iglesia.

toda la asamblea, y españoles, suevos y godos, no tuvieron mas que un culto, llegando á ser la religion católica la religion del Estado.

La legislacion española recibió el contra golpe que era consiguiente en virtud de este gran acontecimiento.

Esta legislacion se hallaba dividida hasta entonces en dos partes distintas. La una era la ley de los visigodos propiamente dicha, coleccionada por el rey Eurico; la otra el *Breviario de Aniano*, coleccion del Derecho romano, en uso en la poblacion vencida. Atribuyóse este Código á un canciller de Alarico. (1) La diversidad de estas leyes, unida á la diferencia de las dos religiones, habia impuesto un muro de separacion entre la nacionalidad gótica y la nacionalidad hispano-romana; por temor de que estas nacionalidades llegaran á unirse por algun punto, fueron severamente prohibidos los matrimonios entre los godos y los romanos. Cuando los dos pueblos se vieron unidos en la misma comunion, no tardaron en caer las barreras que los separaban. La obra de fusion comenzada por Recaredo fué continuada por Chindasvinto y Recesvinto, que sobre las ruinas de la legislacion de Eurico y de la del *Breviario*, edificaron para todos sus súbditos la del *Forum Judicum*, tal como la conocemos en el dia. Estos monarcas fueron los primeros en la Europa continental que opusieron el derecho personal contra el derecho territorial. Bajo la influencia de la unidad religiosa cesaron de prohibirse los enlaces entre godos y romanos, no formando en lo sucesivo estos dos pueblos mas que uno solo, esto es, el pueblo español.

La ley de Recesvinto se compuso de numerosos textos tomados de los cánones de los concilios de Toledo, y de los decretos dados por los reyes con el auxilio de su consejo privado. (2) En ella se encuentran tambien

---

(1) Alarico fué quien lo promulgó en el año 505.

(2) Existe una reñida discusion entre los eruditos españoles sobre si estos decretos no tenian mas que fuerza temporal y limitada á la duracion de la vida de los reyes que los habian dado. El sábio Masdeu es de esta opinion; pero Lardizabal en su introduccion al *Fuero Juzgo*, Madrid, 1815, defiende la opinion contraria, apoyándola en textos formales, tales como estos: *Hoc in perpetuum valitura lege sancimus, hoc omne per ævum promulgamus edictum*, etc.

algunas leyes sin fecha, sin nombre de autor y de título, sacadas probablemente de las antiguas colecciones de costumbres autorizadas por los primeros reyes godos; finalmente, cierto número de las leyes antiguas, designadas con el nombre de *antigua* ó *antiqua noviter emendata*. (1) Esto es cuanto nos resta de la primera legislacion visigoda, siéndonos imposible formarnos una idea exacta de ella por estos restos mutilados é incompletos.

No hay, pues, derecho para afirmar, á falta de la mayor parte de los textos primitivos, que los visigodos no conocieron muchas de las instituciones de los pueblos germánicos, como por ejemplo, los conjuratores y el duelo judicial.

De no nombrarse los *conjuratores en el Forum Judicum* no se sigue necesariamente que no estuvieran autorizados por la ley de Eurico ó por costumbres góticas anteriores.

En cuanto al duelo judicial, ya hemos demostrado en otra parte con pruebas históricas, que existia entre los francos, aun cuando no hablaran de él las leyes Sálica y Ripuaria. Así, pues, aun cuando la ley de Eurico no lo mencionara, cosa que ignoramos, el duelo considerado como juicio de Dios (2), pudo ser un medio de prueba judicial puesto en uso algunas veces por los visigodos. El duelo judicial está autorizado por la litúrgia mozárabe, y volvemos á encontrarlo hasta bajo Alfonso de Castilla. ¿Cuál fué su origen en la provincia ibérica? No provino ni de los árabes ó moros, ni de los hispano-romanos; no ha podido ser sino herencia de los visigodos.

Si se suprimieron los *conjuratores*, si no se menciona el duelo judicial en el *Forum Judicum*, esto consiste en

---

(1) Es notable que las leyes que nos han sido conservadas bajo este nombre sean en su mayor parte tomadas del *Derecho romano*; casi no nos queda ninguna de ellas que se refieran á la tradicion gótica primitiva, al derecho bárbaro propiamente dicho.

(2) Lo que se entendia por juicio de Dios en la legislacion de los visigodos, era la prueba por el agua hirviendo: Ley 3.ª, título 1.°, lib. VI. Véase el *Fuero de Baeza* citado por Villadiego, el cual dá una especie de ritual para la aplicacion de este medio de procedimiento. Canciani, vol. 4.°, pág. 130.

la inmensa influencia que ejerció el clero en la formacion de esta ley. El *Forum Judicum* debió ser, con respecto á la ley de Eurico, lo que debieron ser los Capitulares con respecto á la ley Sálica; pertenece á una segunda fase social, á la que sucedió á la barbarie, para elevarse, con el auxilio del sacerdocio, á un grado mas alto de civilizacion.

La conversion de los visigodos al catolicismo, ocasionando esta segunda fase, mejoró las relaciones de los reyes y de los pueblos, y dió á su derecho penal un carácter enteramente nuevo.

§. II.

Cómo emanó de solo el rey la política entre los visigodos, en vez de emanar de la nacion.

La monarquía habia llegado á ser entre los visigodos una institucion efímera y despótica á un tiempo mismo. Fundada no en la sucesion, sino en la eleccion, es decir, en el hecho, en las torpezas de la fuerza, ofreció el espectáculo de dramas sangrientos y numerosos. De diez y nueve reyes, desde Ataulfo á Rodrigo, diez perecieron de muerte violenta. «Los godos, dice Gregorio de Tours, adquirieron la detestable costumbre de desembarazarse con la espada y la daga de los reyes que no les gustaban, para dar la corona á quien se captaba su afecto. (1)

Esta funesta movilidad se modificó poco á poco, cuando el clero católico, por medio de sus predicaciones y enseñanzas, introdujo entre los bárbaros ideas de órden y subordinacion. «El Evangelio, dice un autor moderno, predicando á cada página la sumision á las potestades de la tierra, *omnes potestas a Deo*, era el único que podia constituir una monarquía real obedecida entre estos bárbaros tan indómitos á todo freno. (2)

(1) *Sumpserunt Gothii detestabilem consuetudinem, ut si quis eis de regibus non placisset gladio eum adpeterent et quem libuisset animo, hunc sibi fecerint regem.* Hist. Francorum. libro III, pár. 30.

(2) *Romew Saint Hilaire.* Hist. d'Espagne, tomo 1.°, página 397.

El clero hispano-gótico no se contentaba con recomendar á los pueblos la obediencia, sino que trazaba á los reyes los deberes en que estaban fundados los derechos mismos de su soberanía. Hé aquí cómo se espresaba, segun los concilios de Toledo, el prólogo del *Fuero Juzgo*. «En esta ley dize como deven ser elegidos los »príncipes, é que las cosas quellos ganan deben fincar al »regno; ca los reyes son dichos reys porque regnan pia»dosamientre; mas aquel non regna piadosamientre que »non garda misericordia; onde faziendo derecho, el rey »deve aver nombre de rey. Onde los antiguos dizen tal »proverbio: *Rey serás si derecho ficieres, e si non ficie»res, non serás rey*. Onde el rey deve aver duas virtudes »en sí maiormente, justiza é verdade; ca la justicia á ver»dade consigo, demas es loado el rey por piedade.» (1)

Con estas severas condiciones es como el *Fuero Juzgo* concedia al rey un inmenso poder.

Del rey era y no de la nacion representada en sus *mahls*, de donde emanaba toda justicia. El era quien delegaba su jurisdiccion á jueces de diversos grados, du-

---

(1) Este principio del prólogo está sacado del sétimo concilio de Toledo; *Fuero Juzgo* comentado por Villadiego, pág. 6.ª

Hé aquí como se espone esta ley 1.ª del Prólogo del *Fuero Juzgo* en la traduccion que, segun el texto del Dr. Alonso de Villadiego, se publicó en Madrid en 1841 por D. Leon Amarita, cotejado con el texto de la edicion de la Academia española, que ha servido para aclarar varios lugares oscuros de las leyes.

In 7 Concil. Tolet.

«En esta ley dize como deven ser eslegidos los Príncipes é que las cosas que elos ganan, deven fincar al Reyno; ca los Res son dichos Res porque regnan; é el regno es examado Regno por el Rey; é así como los Res son dichos de regnar, assí el Regno es dicho de los Res; é assí como el sacerdote es dicho de sacrificar, assí el Rey es dicho de Regnar piadosamientre: mas aquel non regna piadosamientre que non garda misericordia. Doncas faciendo derecho el Rey deve aver nombre de Rey. (1) Ondé los Antiguos dizen tal proverbio: Rey seras se derecho feceres; é se non fecieres derecho, non seras Rey. Onde el Rey deve aver duas virtudes en sí; maiormentre justiza é verdade, que por cada una destas, ca la justiza á verdade consigo, demas es loado el Rey por piedade. *En el Seitimo* (2) *cenceyo de Toledo.*»

(N. del T.)

(1) *Ley I. E faciendo torto pierde nomne de rey.*
(2) *Enno octavo.*

ques, condes tiufados (1) ó centenarios. Podia tambien nombrar comisarios estraordinarios y ambulatorios con el nombre de *pacis assertores*. (2) El juez ó jueces de la corona no eran solamente los presidentes del tribunal, sino que constituian el tribunal mismo y decidian del negocio.

Si alguna de las partes estaba descontenta de los jueces inferiores y tenia sospechas de parcialidad, podia dirigirse al obispo, y este procedia á la revision del negocio; y si el conde ó juez, cuya sentencia se revocaba como injusta, no queria estar á la decision del obispo, la parte perjudicada podia apelar al rey, quien podia confirmar ó modificar esta decision. (3) El juez, convicto de haber pronunciado á sabiendas una sentencia inícua, debia pagar al litigante una multa igual al perjuicio que le habia causado con su condena. (4) Si el juez culpable no se hallaba en estado de pagar esta multa, se hacía esclavo del apelante ó recibia públicamente cincuenta azotes. (5) Si el apelante no llegaba á probar ante el soberano la injusticia de la sentencia que reclamaba, debia pagar al juez doble suma de la que este hubiera debido dar si hubiese sido reconocido culpable; y en caso de insolvencia, recibia cien azotes en presencia de este mismo juez. (6)

Vénse, pues rastros de la antigua barbarie en estos castigos corporales, y sobre todo, en la pena de esclavitud, por la que el hombre libre está obligado á darse á sí mismo en cambio de un valor que no puede suministrar. Pero en la organizacion judicial de los visigodos, la parte que revela un hecho ajeno á esta primera fase de la infamia social, es la inmensa influencia dada al clero. (7)

---

(1) L. Visigot, lib. II, tít. 1.°, caps. 23, 26 y siguientes.

(2) Id. ibid. II, XVI. *Pacis autem assertores, non alias dirimant causas, nisi quas illis regias deputaverit ordinandi potestas.*

(3) L. Visigot, lib. II, tít. 1.°, caps. 23, 29, 30 y siguientes.

(4) Id. ibid, 20.

(5) Id. ibid, 20, 25 y siguientes.

(6) Id. 23 y siguientes.

(7) Puede consultarse lo que hemos dicho sobre las restricciones hechas en la publicidad de las audiencias de los godos, cap. 8.° *De las diversas jurisdicciones criminales durante el período bárbaro,* pág. 195, cap. 9.° *Del modo de perseguir los deli-*

La independencia de la especie de posicion legal que ocupaba el obispo, como acabamos de ver, entre los tribunales de primera instancia y el tribunal del rey, le permitia intervenir de oficio siempre que creia que era oprimido un pobre por jueces inferiores; despues de haber conferenciado sobre el asunto con un consejo compuesto de hombres respetables, (1) intimaba á los magistrados que cesasen en sus vejaciones y las reparasen. Si se negaban á ello, eran condenados á pagar al tesoro real dos libras de oro, haciendo justicia al pobre de darle la quinta parte, ademas del valor de los objetos, los cuales le eran restituidos.

Es probable que entre los jueces inferiores hubiera muchos sacerdotes, porque en el *Forum Judicum*, estas dos palabras *sacerdos* y *judex* están asimiladas, ó por lo menos, puestas en la misma línea: «Si el juez ó el sacerdote, se dice en él, ha juzgado de un modo inícuo, etc. (2)

Sin embargo, los clérigos no gozaban de inmunidades completas; los tribunales ordinarios y los tribunales episcopales eran igualmente competentes para perseguir á los sacerdotes, á los diáconos y subdiáconos, y á las vírgenes consagradas á Dios que faltaban á las reglas de la castidad, y aun á las mujeres del siglo que se entregaban á un comercio adulterino. Pero cuando era el juez secular quien tomaba la iniciativa del procedimiento y quien rompia los lazos del desórden que retenian en el vicio á la religiosa, al sacerdote ó al diácono, debia poner á los culpables en manos del obispo, quien les aplicaria los cánones penitenciales. Si el obispo faltaba á este deber de rigurosa justicia, se castigaba su negligencia con una multa de dos libras de oro, debiendo no diferir el castigo del mal cometido. Si le era imposible reprimirlo, debia pedir la convocacion de un concilio, ó denun-

---

tos, pág. 6.° *De los abogados*, pág. 220. No se recurrió al juramento en la legislacion visigoda sino á falta de pruebas por testigos y de pruebas por escrito: lib., II, tít. 1.°, cap. 22.

(1) *Honesti viris*, sacerdotes ó seglares probablemente, L. Visigot, lib. III, tít. 1.°, caps. 29 y 30. Canciani, págs. 73 y 74.

(2) *Si judex vel sacerdos reperti fuerint nequiter judicasse* etcétera. L. Visigot., lib. II, tít. 1.°, cap. 23.

ciar el hecho en una de las audiencias del tribunal del rey. (1)

La supremacía jurisdiccional del rey, se hallaba siempre reservada; principio que fué autorizado mas adelante en la legislacion carlovingia. La Iglesia española hallóse, pues (en este punto) en la dependencia que exige, á veces, el poder civil cuando se coloca como protector de los cánones. (2)

Los concilios de Toledo mismos hicieron á veces en materia de jurisdiccion, concesiones que nos parecen exorbitantes para la época á que se refieren. El que se celebró en 675, (3) reserva, en cierto modo, al juicio de los tribunales eclesiásticos los sacerdotes culpables de haberse hecho justicia por sí mismos y de haber armado tumultos en los pretorios judiciales. (4) No abandona tampoco espresamente á los tribunales seculares á los obispos que hubieran sostenido un comercio ilícito con la esposa, la hija ó nieta de un grande del Estado, porque les condena á perder sus honores y á sufrir en un riguroso destierro su sentencia de *escomunion*, la cual solo puede pronunciarse por los tribunales eclesiásticos. Pero no es lo mismo cuando se han hecho culpables los obispos de homicidios voluntarios, ó han cometido muertes en oficiales de palacio ú otros grandes personajes, ó cometido ultrajes en el honor de doncellas de nacimiento noble; entonces son entregados á la justicia secular para ser sometidos al talion de la ley del Estado, ó á la venganza de las familias, ó para ser condenados á una irrevocable proscripcion. (5)

---

(1) *Quod si corrigere hoc nequiverit, aut concilium aut regis hoc auditibus nuntiet*, etc. L. Visigoth., lib. III, tít. 4.°, ley 8.ª

(2) *Del arrianismo de los pueblos germánicos*, por Ch. Revillout, pág. 256.

(3) Concil. Toletan., cán. 5.°

(4) El concilio prohibe á estos sacerdotes pagar con las rentas de las iglesias confiadas á su cuidado las multas que se les impusieran; si no tienen bienes de fortuna propia, en vez de pagar una multa de diez sueldos, cumplirán una penitencia de veinte dias, de modo que si la multa es mas ó menos elevada, hay siempre dos dias de penitencia por un *solidus. Ita ut sive majoris sive minoris summæ excessum peregerit, similiter geminata hoc semper satisfactione penitentiæ recompenset.*

(5) *Hanc sane sententiam (escomunicationis et depositionis) et*

Desde principios de este siglo, entraron los godos en el clero, partiéndose las sillas episcopales con los descendientes de los hispano-romanos; pero los godos llevaron á estas funciones de paz y de caridad la violencia y las pasiones de su sangre bárbara. Los concilios mismos, escandalizados y espantados de los atentados que llevaban la abominacion al santuario, quisieron poner á esto remedio á toda costa. No vacilaron, pues, en emplear medios heróicos para estirpar á los miembros corrompidos que habrian deshonrado el episcopado; y quisieron que los obispos que se hubieran degradado con crímenes, despues de haber sufrido le deposicion y la degradacion eclesiástica, fueran tratados como los mas viles criminales, sin respeto alguno á su antigua dignidad. Al mismo tiempo que rehabilitaba el honor de su corporacion por medio de este rigor disciplinal, el alto clero de España daba de esta suerte una magnífica leccion de igualdad ante la ley.

Por lo demas, la Iglesia de este país no debia sentir muy vivamente la necesidad de los privilegios judiciales, en una sociedad cuya cúspide era ocupada por ella, y que se hallaba, enteramente y en todos los grados, penetrada de su influencia y dominada por su accion. (1)

§. III.

Delitos y penas.

Lo que caracteriza el sistema de la ley de los visigodos y lo distingue del de los demas pueblos germáni-

---

ille merebuntur qui aut volentes homicidium fecerint aut primatibus palatii generosisque personis, seu nobilioribus quibusque mulieribus, vel puellis aliquid, aut per cœdem, aut per quamcumque irrogatam injuriam, visi fuerint intulisse unde eos juxta legem sæcularium instituta, aut talionem recipere aut traditionem de his fieri, vel proscriptionem oporteat. (Fin del cánon 5.° arriba citado.) Coleccion de los concilios de Labbe, tomo 6.°, páginsa 548 y 549.

(1) Véase la *Historia de España*, por Lembke, traduccion de Savaquier, *Coleccion Paquis*, pág. 181, París; Bethune y Plon, 1844.

cos, es la pretension de apreciar la moralidad del acto y de castigar la mala voluntad mas bien que la lesion material. El *Forum Judicum* se esfuerza al mismo tiempo en establecer su escala de castigos, no ya fundada en el rango del ofendido, sino en el grado de perversidad del hecho acriminado. No siempre realiza este ideal: pero ya es mucho habérselo propuesto por objeto, y debe admirarse la elevacion de la teoría legal, aun cuando la práctica quede en un grado infinitamente inferior.

El homicidio que se castiga con el mayor rigor cuando es premeditado ó intencional, no tiene pena alguna cuando es involuntario. (1) La reaccion contra el antiguo materialismo germánico parece esceder aquí la medida misma de la justicia. Sin embargo, la ley prevee el caso en que mate un hombre á otro, ya en una pelea (2) ya jugando imprudentemente. (3) En ambos casos admite que há lugar á una reparacion civil á favor de los parientes de la víctima, fijando la suma en una libra de oro.

En cuanto á la igualdad del castigo, segun la naturaleza del delito, no existia este principio en su plenitud sino con re pecto á los hombres libres, godos ó hispano-romanos, cualquiera que fuese su orígen ó su rango en la sociedad. Pero los siervos, (4) y en cierto grado, los judios, (5) quedaban siempre fuera de este principio saludable. El atentado cometido en un hombre libre era castigado con una pena por lo menos doble de la que se imponia al cometido en un esclavo; pero era ya un progreso que hubiese una proteccion de la ley penal en favor de esta clase de hombres, puesto por tan largo tiempo fuera de toda ley.

Hé aqui todavia una desigualdad en la ley penal de los visigodos.

El noble y el oficial de palacio no debian ser puestos á tormento sino por delito de alta traicion. El hombre libre y el de condicion inferior podian ser sometidos á él

---

(1) Leyes 1.ª, 2.ª y 3.ª, tít. 5.º, lib. VI.
(2) Ley 5.ª, tít. 5.º, lib. VI del F. J.
(3) Ley 7.ª, ibid.
(4) Leyes 7.ª y 8.ª, tít. 4.º, lib. VI, ibid.
(5) Lib. XII de la L. de los visigodos. Ya nos ocuparemos de las leyes especiales á los judios.

por robos de mas de quinientos *solidi.* (1) En cuanto á los esclavos, se les prodigaba el tormento cuando eran acusados sus señores (2) á fin de arrancarles la confesion de un crímen que con frecuencia podian ignorar. Estos procedimientos que nos parecen hoy tan bárbaros estaban tomados del antiguo derecho romano y no del derecho germánico.

En el *Forum Judicum* se mide la multa por la fortuna del ofensor y no por la clase del ofendido. (3) «El único privilegio del rico, dice un historiador moderno, es pagar una multa mayor; la única inferioridad del pobre es redimir con castigos corporales lo que no puede pagar. (4) No van sobre esto tan adelante, no solamente los Códigos bárbaros, sino tambien el Código romano imperial.» (5)

Sin embargo, el cristianismo, luchando contra la barbarie y el paganismo, no alcanza siempre en el *Forum Judicum* tan completa victoria. Compone y transige frecuentemente con las antiguas costumbres germánicas. Así los visigodos han mejorado su estado social primitivo sustituyendo el talion, bajo la autoridad de la ley, á la venganza de sangre, (6) y posteriormente, reemplazando el talion mismo con multas. Pero conservan algo de su antigua barbarie, cuando estipulan que el culpable debe ser condenado á quedar esclavo del ofendido, si no puede pagar la multa; que queda á merced suya incondicionalmente, y cuando se llega hasta á dar al dañado sobre el ofensor el derecho de vida y muerte. (7)

---

(1) Ley 2.ª, tít. 1.º, lib. VI, ibid.

(2) Ley 4.ª, tít. 1.º, lib. VI, y tít. 4.º, lib. III, ibid.

(3) Leyes 1.ª y 3.ª, tít. 4.º, lib. VI, ibid.

(4) Rossew Saint Hilaire, *Historia de España,* tomo 1.º, pág. 407.

(5) Véase la Instituta, lib. IV, tít. 4.º

(6) Ley 3.ª, tít. 4.º, lib. VI, F. J. *De reddendo talione et compositiones summa pro non reddendo talione.*

(7) Id. lib. III, tít. 3.º, ley 3.ª *antigua* y lib. III, tít. 3.º, ley 2.ª *antigua*, lib. VI, tít. 1.º, ley 2.ª Esta última ley es de Chindasvinto, pero tiene por objeto limitar y moderar los rigores del tormento. El que hace perecer á un acusado, presunto inocente, en los dolores del tormento, debe ser entregado á los parientes de este acusado para que le hagan perecer del mismo modo. Aquí el legislador se hace bárbaro por humanidad.

El primer deber del Estado, en cuanto ha admitido el principio de la espiacion, será, por el contrario, sustituirse al ofendido ó á su familia en la reparacion del crímen é introducir la idea de la justicia social, en lugar de la venganza privada, en la ejecucion misma de la sentencia.

Si en los títulos sobre injurias y heridas, (1) sobre raptos y sobre robos, (2) se encuentran restos de la tradicion germánica, en cambio el principio de la espiacion social prevalece en materia de incesto, (3) de sodomía (4) y de aborto; (5) para estos diversos delitos se imponen penas sociales, tales como el destierro perpétuo y la confiscacion de bienes y castigos corporales que llevan al órgano mismo de que se ha tenido la impiedad de abusar, la pérdida de la dignidad y de la libertad ó aun de la muerte, si la mujer embarazada pereció por causa del aborto.

En cuanto á la violacion de las sepulturas, se considera á la vez como un sacrilegio respecto á los herederos del difunto y como un ultraje á las creencias sociales. Si es un hombre libre el que cometió este crímen, debe pagar una libra de oro á estos herederos y volver los objetos sustraidos al sepulcro. Pero en el caso de que no tenga herederos el muerto, debe pagarse la misma multa al fisco y el culpable es condenado á la pena de azotes. (6) El despojo mortal que no es protegido por una familia, debe yacer bajo la guarda de esta gran familia que se llama Nacion ó Estado. Si el que violó la sepultura es un esclavo, no tiene medida la espiacion, pues recibe doscientos

---

(1) Tit. 4.°, lib. VI, ead.

(2) Los robos simples son castigados con una multa de nueve veces el valor de lo robado, como en las leyes de los bávaros, de los alemanes y de los longobardos. El que roba con violencia debe restituir once veces el valor del objeto robado, y si no puede pagar, se hace siervo de aquel á quien robó. Cuando hubo robo con efraccion, sufre ademas la pena de ciento cincuenta azotes. (*L. Wisigoth*, lib. VII, tít. 2.°)

(3) Leyes 2.ª y 6.ª, tít. 5.°, lib. III, ead.

(4) Tít. 8.°, lib. III, ead.

(5) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 3.°, lib. VI, ead.

(6) *L. Wisigoth*, lib. XI, tít. 2.°, *de inquietudine sepulchrorum*, leyes 1.ª y 2.ª

azotes y es echado á las llamas. (1) Vése aquí que no hay solamente una línea de demarcacion, sino un verdadero abismo entre el esclavo y el hombre libre.

La desconfianza y las precauciones estremas hácia los esclavos parecen ser uno de los caractéres de esta legislacion. Todas las clases de la sociedad son llamadas á una especie de coalicion solidaria para buscar á los esclavos fugitivos; desde el último al mas elevado funcionario, todos están sometidos á una responsabilidad amenazadora, en caso de no ejecutarse la ley relativa á los fugitivos y á los vagabundos.

Esta ley trata de conciliar los deberes de la hospitalidad debida al forastero que va de viaje, con la necesidad de una policía severa para la vigilancia de los esclavos fugitivos y de los bandidos.

El hombre libre que dá abrigo á un pasajero desconocido, por espacio de un dia y una noche, puede no sufrir pena alguna, si prestó juramento de no haber sabido que este desconocido fuese un esclavo; pero debe emplear todos sus esfuerzos para hacer que lo encuentre su dueño y darle ademas otro esclavo del mismo valor; si guardó al fugitivo por ocho dias, debe dar dos esclavos del mismo precio. (2)

La regla es que al cabo de tres dias denuncie y muestre al fugitivo desconocido al juez y á los primeros del lugar, por ejemplo, al vicario y á uno ó dos testigos: (3) el juez debe interrogar al sospechoso, y si el interrogatorio le deja dudas, tenerlo bajo segura y rigurosa custodia; (4) despues le hará conducir ante el magistrado superior de la ciudad vecina, que deberá tener la filiacion de los esclavos fugitivos, y se lo entregará á su dueño, en cuanto haya sido reconocido.

Si hubo mas que negligencia en observar los reglamentos por parte del propietario, sobrado oficiosamente hospitalario; si supo que el pretendido viajero era un es-

---

(1) Ley 1.ª, ibid. Observése esta bella espresion creada por el cristianismo para espresar la turbacion llevada á la paz de los sepulcros: *inquietudo sepulchrorum*.

(2) Leyes 4.ª y 5.ª, tít. 1.º, lib. IX, *L. Wisigoth.*

(3) Una vez hecha esta declaracion, puede guardarlo sin temor en su casa.

(4) *Ardua custodia.*

clavo, recibirá él mismo cien azotes. (1) Recibirá doscientos, si su huésped fuera no solamente un fugitivo sino un bandido, y lo encubrió, conociéndole bien bajo estos dos conceptos. (2)

Por una ley atribuida al rey Egica y cuyo texto solo se conserva en español, se dispone lo siguiente:

«E si los jueces ó los que deben de tener justicia en »la tierra, ó los perlados de las iglesias, ó los nostros sa»cerdotes non quisieren fazer esta justicia de suso dicha »en los omes que non quieren pesquirir los servos fuidos »ó que los encubren, los obispos ó señores de la tierra, les »fagan recibir á cada uno trescientos azotes; et si los »obispos ó los señores por amor ó por aver ó medo, non »quisieren fazer esta justiza en aquellos, per treinta dias »fagan penetencia como descomongados, assí en aquellos »treinta dias non coman condocho, nen beban vino; »fueras que á ora de vespra coman un poco de pan per »sustamento del corpo, é beban un vaso de agua, é so»fran pena damargura porque non quisieron fazer justi»za. E mandamos á los señores de la tierra, que esta »pena den á los jueces que non quisieren fazer la justiza, »é si los señores non lo quisieren fazer, pechen tres li»bras de oro al rey.» (3)

Sin embargo, el *Fuero Juzgo* que proteje de esta suerte la propiedad de los esclavos, tiene garantías para los esclavos mismos. El dueño no puede, bajo pena de destierro y de confiscacion de sus rentas por tres años, mutilar ó hacer perecer á su esclavo. (4)

Entre las penas en uso, la flagelacion era la que se aplicaba mas frecuentemente, aun á los hombres libres. Parece, pues, que los visigodos eran menos altivos que los francos, que jamás habrian podido soportar la igno-

---

(1) *L. Wisigoth*: lib. I, leyes 9.ª y 19.

(2) Ley 19, ead.

(3) Canciani, vol. 4.°, pág. 167. Hay al fin de este texto la siguiente oscuridad. ¿Se trata en él de los señores superiores ó de los señores ordinarios, á quienes se concede una sancion penal ademas de la penitencia de que se ha tratado?

(El texto de esta ley se encuentra espuesto con mas claridad en la ley 20, tít. 1.°, lib. IX de la edicion de los Códigos españoles hecha por la Publicidad.) *(N. del T.)*

(4) Ley 13, tít. 4.°, lib. VI, F. J.

minia de estos castigos corporales. La flagelacion, como pena infamante, llevaba consigo ordinariamente la pérdida del derecho de ser testigo. (1) Con suma frecuencia iba acompañada de la decalvacion. La decalvacion consistia no solamente en arrancar el cabello, sino la piel de la cabeza. Dejaba, pues, en la frente del criminal una marca indeleble. Bajo este respecto, era semejante á la pena de marca usada por tan largo tiempo en Francia. Así se decia, *turpiter decalvari*. (2) Las demas penas corporales eran la pérdida de la mano, (3) de la nariz, (4) de los ojos, (5) y finalmente, la muerte, que se aplicaba no tan solo al crímen de alta traicion, sino tambien de homicidio premeditado, y á ciertos delitos contra las costumbres que una especie de razon de estado hacia castigar con un rigor estremo. Tal era el de la mujer libre que se hacia culpable de union ilícita con su propio esclavo, pues era fustigada públicamente ante el juez con su cómplice, y arrojada con él á las llamas. (6) Esta clase de pena capital se reservaba ordinariamente á los esclavos.

Cuando la mujer libre habia tenido comercio ilícito con el esclavo de otro, no era condenada sino á la flagelacion, y en caso de reincidencia, á la pérdida de la libertad. (7) Ya hemos visto que esta última pena se aplicaba con bastante frecuencia entre los visigodos.

---

(1) Hay, no obstante, casos en que la pérdida del derecho de testificar no sigue á la flagelacion, pero entonces lo especifica la ley. Ley 17, tít. 1.º, lib. II. *L. Visigoth, Absque, ulla testificandi iactura*, XXX *flagella suicipiat*.

(2) La pérdida de los cabellos era sin duda una señal de deshonor, pero si se hubieran limitado á cortarlos, hubieran renacido al cabo de cierto tiempo. Ley 7.ª, tít. 1.º, lib., II. *L. Wisigoth*. Ley 12, tít. 5.º, lib. VI, ibid, y ley 4.ª, tít. 3.º, lib. XII, ibid.

(3) *Reus falsitatis, si minor persona est, manum perdat*. Ley 1.ª, tít. 5.º, lib. VII, eadem.

(4) Es una pena impuesta á las mujeres judías que continúan haciendo operaciones de circuncision. Ley 4.ª, tít. 3.º, lib. XII, eadem.

(5) La *effossio oculorum* era la pena con que conmutaban los reyes la pena de muerte, cuando querian hacer gracia á los criminales de alta traicion. Ley 7.ª, tít. 1.º, lib. II, eadem.

(6) Ley 2.ª, tít 2.º, *L. Wisigoth*.

(7) Ley 3.ª, tít. 2.º, lib. II, eadem.

La confiscacion, escepto el caso de alta traicion, no se estendia á los hijos del culpable.

Réstanos que echar una ojeada á una clase especial de crímenes; los crímenes contra la religion.

Una vez conquistada en España la unidad religiosa y nacional por la conversion de Recaredo y de los visigodos, el legislador debió esforzarse por mantener y consolidar esta unidad con un sistema de policía y de represiones severas. Segun las ideas de esta época, el que atacaba la religion del Estado ó desobedecía á la Iglesia que era su órgano, atacaba al Estado mismo ó se ponia en rebelion con él.

Así, pues, cualquiera que disputaba contra la fé una y sagrada de la Iglesia, ya en público, ya en privado, era sometido á penas severas. Si pertenecia al órden eclesiástico, era despojado de su título y de su rango en la clericatura y perdia todos sus bienes hasta que volviera á la ortodoxia é hiciese penitencia. Asimismo, el seglar era privado de todos sus honores, confiscándosele sus bienes, y era condenado á destierro mientras permanecia en estado de rebelion contra la Iglesia. (1)

El concilio de Toledo, ante quien hizo su abjuracion solemne Recaredo, se habia apresurado á reglamentar lo que podria llamarse el establecimiento civil de la religion católica en España. «El juez secular debia auxiliar al obispo, »á buscar y á castigar todas las infracciones á los decre»tos de los concilios. La escomunion dejaba de ser una »pena esclusivamente espiritual, hallándose en los cá»nones acompañada ya de castigos corporales.» (2)

Así se formaba en España, desde fines del siglo VI, esa union íntima de la Iglesia y del Estado que no se realizó en el imperio de los francos hasta el tiempo de Pipino y Carlomagno.

Pero lo que caracteriza esta nueva legislacion de los

---

(1) Ley 2.ª, tít. 2.º, lib. XII. *L. Wissigoth.* Leyes de la misma naturaleza, pero un poco menos severas habian sido dictadas por el tercer concilio de Toledo, que recibió la abjuracion de Recaredo y de los principales de la nacion visigoda. Coleccion Labbe, pág. 1015.

(2) *Del Arrianismo en los pueblos germánicos*, por Cárlos Revillout, pág. 256.

visigodos relativa á los crímenes contra la religion, debemos confesarlo á pesar nuestro, es la intolerancia mas dura y mas sanguinaria contra los judíos.

Estos rigores penales, que nada puede justificar, fueron provocados por un momento de reaccion de los católicos contra los aliados de sus opresores. Habiendo sido los judíos los instrumentos de la tiranía arriana contra los hispano-romanos, así como fueron mas adelante el apoyo de la opresion musulmana contra los españoles en la Edad Media (1) los monarcas católicos parecian, pues, persiguiéndolos, ceder á las instigaciones de un ódio popular y nacional.

En tiempo de Recaredo, los judíos habian suspendido á costa de grandes sacrificios, el golpe que les amenazaba. Pero verificóse la esplosion bajo el reinado de Sisebuto. Entonces, segun un historiador franco, Aimoin (2) fueron obligados á recibir el bautismo noventa mil judíos, número que no obstante creemos exajerado. A todos los que rehusaron convertirse se les confiscaron los bienes y sufrieron la pena de azotes, decalvacion ó destierro. Pero lo notable fué, que el clero reclamó contra el esceso de estos rigores. San Isidoro, aunque elogiando el celo de Sisebuto, no vaciló en decir, que «este celo no habia sido ilustrado y que este rey usó de la violencia cuando solo debia haber empleado la persuasion.» (3)

Mas adelante, los padres del concilio 6.º de Toledo no se contentan con censurar lo pasado; sino que dan reglas para el porvenir, prohibiendo atraer y convertir á los judíos á la fé por medio de la violencia, pues su conversion debe ser obra de la persuasion y no de la fuerza. (4)

---

(1) *Del Arrianismo*, etc., pág. 257.

(2) Coleccion de historiadores franceses, D. Bouguet, tomo 2.º, página 652. Lo único que podria hacer admisible el número que enuncia este antiguo historiador es que Vespasiano habia hecho deportar cincuenta mil judíos á la Península; pero si recibieron el bautismo noventa mil, no debieron quedar muchos que perseguir.

(3) *Æmulationem quidem habuit Sisebutus, sed non secundum scientiam. Potestate enim compulsito, quos provocare fidei ratione oportuit.* ISID. *Chron.*

(4) *Non enim inviti salvandi sunt, sed volentes..... non vi sed*

Pero estas recomendaciones no parecen haber producido un efecto duradero en el espíritu de los soberanos católicos de España; porque pocos años despues, Chindasvinto y Recesvinto vuelven á comenzar la persecucion contra los judíos con refinamientos de barbarie enteramente nuevos. A este último rey fué á quien se dirigió un documento muy curioso que ha llegado hasta nosotros bajo el nombre de *placitum Judeorum*.

Los judíos que se habian hecho cristianos, que firmaron esta especie de peticion y que se presume que la redactaron, se acusan desde luego con singular humildad de haber recaido con frecuencia en el antiguo error de sus padres, de no haber creido siempre en la divinidad de Jesucristo y en la fé católica; (1) pero se obligan en lo futuro por sí, sus mujeres y sus hijos, á no mezclar ninguna práctica judía á las prácticas cristianas, y á no contraer lazo ni mantener relaciones, cualquiera que sean, con los judíos todavía no bautizados.

«Si alguno de nosotros, añaden, traspasa en cual»quiera punto que sea, estos empeños solemnes, y si se »muestra contrario á la fé cristiana con sus palabras ó con »sus hechos, juramos por el Padre, el Hijo y el Espíritu »Santo, Dios uno en Tres Personas, que nos apoderare»mos de él nosotros mismos si es preciso, y lo lapidare»mos, ó lo arrojaremos á las llamas de la hoguera. Si no »obstante, la piedad de vuestra magestad quiere hacerle »gracia de la vida, entréguese su persona y sus bienes á »quien quiera vuestra magestad, y sea condenado á per»pétua esclavitud. De manera, que no sea solamente en »virtud de los derechos de vuestra soberanía, sino en »virtud de nuestro libre otorgamiento resultante de este »acto, como use V. M. segun le pareciese respecto de »los que violen estos juramentos solemnes.» (2)

---

libera arbitrii facultate, ut convertantur suadendi sunt. VI concil., cán. 57.

(1) *Sed quia perfidia nostræ obstinationis, et vetustas parentalis erroris nos ita detinuit ut nec veraciter in Jesum Christum Dominum crederemus, nec catholicam fidem sincere teneremus*, etcétera. L. Visigoth., lib. XII, tít. 2.°, ley. 16.

(2) *Quod si ii his omnibus quæ supra tasata sunt in quocumque vel minimo transgressores inventi fuerimus et aut contraria christianæ fidei agere præsumpserimus, aut quæ congrua catholi-*

Estos pasajes del libro XII de las nuevas leyes, son los que hacian decir á Montesquieu: «Al Código de los visigodos debemos todas las máximas, todos los principios y todas las miras de la inquisicion actual.» (1)

Cualquiera que sea el valor de semejante comparacion, que mas adelante apreciaremos, no podria comprenderse el injusto rigor con que este publicista trata la legislacion de los visigodos, no solamente en algunos de sus detalles, sino tambien en su conjunto.

«Las leyes de los visigodos, dice, son pueriles é idio»tas; no consiguen su objeto; están llenas de retórica y »vacías de sentido; son frívolas en el fondo, y jigan»tescas en el estilo.» (2)

Estas leyes tenian dos grandes defectos para el magistrado filósofo del siglo XVIII; que eran en gran parte obra de obispos, y que autorizaban el poder del clero sobre la sociedad de esta época. Montesquieu tenia sin duda mas imparcialidad histórica que la mayor parte de sus contemporáneos. Pero si hubiera resistido á ciertas preocupaciones filosóficas de su época, no hubiera podido despojarse, en el mismo grado, de sus rancias preocupaciones parlamentarias. (3) Y nada era tan odioso á la antigua magistratura francesa como la idea de repartir el poder judicial entre el clero y los tribunales seculares. Esto debia ser para Montesquieu la vida radical de la Constitucion visigótica del siglo VII.

---

cæ religioni promissimus verbis aut factis implere distulerimus: juramus per eundem Patrem et Filium et Spiritum Sanctum, qui est unus in trinitate et verus Deus, quia si ex nobis horum omnium vel unus transgressor inventus fuerit á nobis aut ignibus aut lapidibus perimatur. Aut si hunc ad vitam gloriæ vestræ reservaverit pietas, mox amissa libertate, tam eum, quam omnem rei ipsius facultatem cui volueritis perenniter serviendam donetis, vel quidquid ex eo, vel ex rebus ejus fieri jusseritis, non solum ex regni vestri potentia, sed etiam ex hujus placiti nostræ sponsione potestatem liberam habeatis. Ead, ibid. Canciani, vol. 4.°, páginas 189 y 190.

(1) *Espíritu de las leyes,* lib. XXVIII, cap. 1.°

(2) Ibid., fin del capítulo.

(3) *Hablaba por su convento,* como el mismo Montesquieu decia de Voltaire, haciendo alusion al compadrinazgo de los enciclopedistas.

Ahora bien; es por lo menos estraño pedir á legisladores semi-bárbaros la sobriedad y la precision de estilo que pertenecen esclusivamente á épocas de plena civilizacion. Es preciso saber hacer abstraccion de las faltas de forma para juzgar el fondo. Lejos de ser *pueril é idiota* la ley de los visigodos, como ha probado elocuentemente un publicista de nuestro siglo, Mr. Guizot, (1) es la de las leyes bárbaras que ofrece un todo mas completo, el mejor dividido, el mejor clasificado por órden de materias; la que contiene sobre la naturaleza y los deberes del legislador, las generalizaciones mas atrevidas y mas profundas; finalmente, aquella en que se encuentran difundidas las nociones mas puras sobre el principal objeto de la penalidad social, la espiacion.

Finalmente, el *Forun Judicum* presenta dos grandes progresos realizados, la sustitucion del derecho territorial al derecho personal y la conquista de la unidad legislativa con respecto á la España entera; bajo este doble concepto, es mas avanzado que los Capitulares mismos y que muchos ensayos incompletos, intentados por nuestros reyes hasta Luis XIV y Napoleon.

En cuanto á la tendencia teocrática de las instituciones de España, se hallaba en armonía con las exigencias de las costumbres y las necesidades de la época, como hemos superabundantemente probado; y seria bastante singular que se censurase en Recaredo, Recesvinto y Egica, precisamente lo que se admira en Pipino y Carlo-magno, quiero decir, el recurso á las luces superiores del clero para guiar á los pueblos por las vías de la civilizacion.

Es una fortuna para nuestro siglo haber llegado á esta altura de imparcialidad que permite juzgar una época conforme á las ideas de la época misma, y rechazar en nombre de una erudicion sana y concienzuda, los anatemas injustos puestos bajo la autoridad de los hombres mas grandes.

---

(1) Véase su *Historia de la civilizacion moderna*, y lo que es menos conocido, el volúmen 1.º de la *Revue française*, en que se encuentra un escelente artículo sobre la legislacion de los visigodos.

APÉNDICE AL EPÍLOGO DE ESTA OBRA.

Reseña histórica del Derecho penal desde la Novísima Recopilacion hasta el dia.

En el presente Apéndice nos limitamos tan solo á completar, algun tanto, las escasas noticias que apunta monsieur Duboys en el epílogo de su obra, acerca de las principales disposiciones y reformas publicadas sobre el derecho penal, desde que se sancionó la Novísima Recopilacion hasta el presente; puesto que de estendernos sobre este punto á proporcion y en la forma que lo ha efectuado el autor, respecto de las disposiciones y colecciones legales anteriores, tendríamos que traspasar los límites á que debemos circunscribir nuestro trabajo.

No habiendo correspondido las prescripciones contenidas sobre derecho penal en la Nueva Recopilacion sancionada por D. Felipe II, á lo que exigian los adelantos de la civilizacion y los progresos efectuados en este importante ramo del derecho, y no habiendo tampoco tenido resultado el proyecto propuesto por el marqués de la Ensenada á D. Fernando VI, de formar un Código general mas completo y filosófico que la anterior Recopilacion, con el título de Código Fernandino, en honor de aquel monarca, que se suponia habia de sancionarlo, continuaron publicándose disposiciones aisladas, en forma de pragmáticas y autos acordados, con el fin de mejorar nuestra legislacion, hasta que en 1796, reinando Cárlos IV, se

encargó, á propuesta del Consejo, á D. Juan de la Reguera, que formára una Novísima Recopilacion de leyes, y aprobado su plan, se sancionó por el monarca y se publicó en 15 de Julio de 1805.

Preciso es confesar, que si bien en esta coleccion legal se incluyeron numerosas disposiciones tomadas de los Códigos y Recopilaciones anteriores, y otras, que aunque nuevas, se hallaban inspiradas por el mismo espíritu, contiene la Novísima Recopilacion sábias é importantes disposiciones en materia penal, correctorias de las precedentes ó enteramente nuevas, y que revelan haberse efectuado notables adelantos en el período de tiempo trascurrido entre la publicacion de ambas Recopilaciones.

Tales son, por ejemplo, las contenidas en las leyes 1.ª á la 8.ª, título 40, libro XII de la Novísima Recopilacion. En la primera se recomienda la conmutacion de penas corporales en penas de galeras, con lo cual se hacian desaparecer las mutilaciones; en la ley 7.ª del título 40, formada de una pragmática de Cárlos III, publicada en 1771, y dada con el pretesto de evitar la desercion de los presidios, se vino á condenar y derogar la perpetuidad de las penas, pudiendo decirse que este fué el primer soberano español á quien se debe la abolicion de las penas perpétuas.

«Para evitar el total aburrimiento y desesperacion de los condenados á trabajos interminables, se dice en esta ley, los tribunales no pueden destinar á reclusion perpétua ni por mas de diez años á presidio, aunque á los reos mas agravados y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algun grave inconveniente se les puede añadir la cláusula de *retencion* ó la calidad de que no salgan sin licencia.» Ademas, en toda condena debia fijarse tiempo determinado, segun la ley 15 del mismo título que dá la razon siguiente: «El no prefijarse tiempo determinado influye en parte para que los reos se exasperen, no cumplan sus condenas y hagan fuga ó la intenten.»

Es tambien notable, asimismo, por las profundas consideraciones que en ella se esponen, la ley 2.ª, tít. 20, libro XII de la Novísima, que prohibe severamente los desafíos, rompiendo con la opinion social, si bien es de lamentar la sobrada dureza de las penas que impone y la poca

filosofía en la graduacion de la penalidad respecto de los autores y cómplices de este delito.

Esta ley, que constituye la tan célebre pragmática de Felipe V, dada en 27 de Enero de 1716 y renovada posteriormente por D. Fernando VI en 9 de Mayo de 1757, demuestra, en su enérgico y razonado preámbulo, el estado de la opinion y de las costumbres en esta época sobre tan importante materia, la ineficacia de las leyes anteriores para reprimir los desafíos y la sabiduría del legislador al evocar los hechos heróicos de arrojo y valentía de nuestros mayores, para destruir uno de los motivos en que se fundan los desafíos, á saber: el acreditar el valor suficiente para arrostrarlos. «No habiendo hasta ahora podido las maldiciones de la Iglesia y las leyes de los reyes mis antecesores, dice este preámbulo, desterrar el detestable uso de los duelos y desafíos, sin embargo de ser contrarios al derecho natural y ofensores del respeto que se debe á mi real persona y autoridad, y valiéndose los que se discurren agraviados, del medio de buscar por sí la satisfaccion que debieran solicitar recurriendo á mi real persona ó á mis ministros, habiendo sugerido el engaño el falso concepto de honor, de ser falta de valor el no intentar ni admitir este modo de vengarse, *como si la nacion española necesitara de adquirir créditos de valerosa por un camino tan feo, criminal y abominable, despues de tantas conquistas, sangre vertida y vidas sacrificadas á la propagacion de la fé y gloria de sus reyes y crédito de su patria*, y aunque debo esperar de la obediencia y amor de mis vasallos, y singularmente de su nobleza, que se ajustarán á esta nueva declaracion de mi real voluntad en detestacion de este delito, por si hubiere quien se desviara de mis reales, justas y paternales intenciones, declaro primeramente por esta inalterable ley y real pragmática, que el desafío ó duelo debe tenerse y estimarse en todos mis reinos por delito infame; y en consecuencia de esto, mando, que todos los que desafiaren, los que admitieren el desafío y los que intervinieren en él por terceros ó padrinos, los que llevaren carteles ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo fin, pierdan irremisiblemente, por el mismo hecho, todos los fueros, rentas y honores que tuvieren por mi real gracia, y sean inhábiles para tenerlos duran-

te su vida, y si fueren caballeros de alguna de las cuatro órdenes militares, se les degrade de este honor y se les quiten los hábitos, y si tuvieren encomiendas, vaquen y se puedan proveer en otros; esto á mas de la pena de aleves y perdimiento de bienes, establecida por mis abuelos D. Fernando y Doña Isabel en la ley precedente, que mando sea observada en todo lo que por esta mi real pragmática no se hallare innovada.»

Es tambien digna de citarse la ley 14, tít. 19, lib. XII de la Novísima Recopilacion, que castigaba al que pronunciaba palabras obscenas en la córte ó ejecutaba acciones indecentes ó impuras, con la pena de quince dias de obras públicas, y si era mujer, con el mismo tiempo de reclusion en el Hospicio de San Fernando, agravando el castigo en caso de reincidencia.

Lo es asimismo, el hallarse penada en este Código la prostitucion, segun se vé en el tít. 26, que trata de los amancebamientos y mujeres públicas, por cuya ley 7.ª se prohiben las mancebías y casas públicas de mujeres en todos los pueblos del reino, incurriendo en privacion de oficio y pena de 50.000 maravedís el juez que las tolerase en su distrito. E igualmente merecen aplauso las disposiciones que imponian, al que tenia concubina soltera ó viuda, la obligacion de dotarla con el quinto de sus bienes para que se casase, entrase religiosa ó viviese honestamente, y las que castigaban á la manceba del casado con la pena de un marco de plata y destierro por un año, y en caso de reincidencia con doble tiempo de destierro y otro marco de plata.

A pesar de estas y otras notables disposiciones contenidas en la Novisima Recopilacion, y que no esponemos en este lugar por no traspasar los límites á que nos hallamos circunscritos, (1) continuaban predominando en general las penas crueles y desproporcionadas en demasía, y cuya aplicacion resistian el estado de las cos-

---

(1) Puede consultarse la obra del estudioso é inteligente catedrático D. Benito Gutierrez y Fernandez, titulada: *Exámen crítico del Derecho penal de España*, donde se esponen las demas disposiciones contenidas en la Novísima Recopilacion sobre derecho penal, que ofrecen alguna novedad respecto de los Códigos anteriores.

tumbres y de la civilizacion del siglo; viéndose desconocida la graduacion de las penas señaladas para reprimir los ataques contra la propiedad, y llegándose hasta designar la pena de muerte para los que robaban ganados, para los ladrones domésticos, y lo que era mas grave, para los que hurtaban en la córte, fuese cual fuere la cantidad, y cualesquiera que fueran las circunstancias del hecho.

Así, pues, nuestra antigua legislacion penal adolecía de muchos y graves defectos. Basadas la mayor parte de nuestras antiguas leyes penales en el principio esclusivo de que el fin de la pena no es otro que el de la intimidacion, y disminuyendo en gran parte la dureza de las costumbres de aquella época los efectos de las penas, imponíanse castigos en estremo rígidos y desproporcionados á la gravedad del delito. Así vemos en nuestros Códigos aplicarse con sobrada frecuencia las penas de confiscacion y las degradantes de infamia, de marca, de mutilacion y de azotes. Proviniendo ademas dichas leyes de tiempos remotos, y en su consecuencia, de costumbres, necesidades é instituciones cambiadas ó modificadas por la marcha progresiva de las ideas, por nuevas discusiones y estudios filosóficos, por la creacion de necesidades distintas y por la adopcion de mas suaves costumbres, resultaba, por necesidad, que mientras existian leyes inútiles por fundarse en costumbres que habian desaparecido, se notaba la falta de otras disposiciones que provinieran de las costumbres y necesidades nuevas.

Consecuencia fué de todo esto, la necesidad de sustituir una legislacion inejecutable, como contraria á las ideas dominantes, por la práctica judicial, la que graduando la pena sin atender al texto de la ley, establecia un sistema de penalidad arbitrario, dependiente del criterio de los tribunales, esponiendo á los ciudadanos á la malicia ó á la ignorancia de los juzgadores, y falto de la suficiente garantía que comunica la autoridad del legislador.

Males de tal consideracion y trascendencia reclamaban, pues, imperiosamente una gran reforma.

En su consecuencia, uno de los ramos de la legislacion á que las Córtes generales y estraordinarias de 1810, volvieron desde luego sus ojos, fué el importantísimo de la legislacion criminal. Principiaron, pues, por abolir

el tormento (1) que habia introducido en estos juicios la exaltacion de nuestros antepasados é incompatible ya con el desarrollo de la civilizacion; suprimieron asimismo la pena de horca (2) que verdaderamente no podia ya subsistir cuando los gritos de la razon toleraban apenas la pena de muerte para los crímenes atroces; desterraron igualmente del derecho penal la pena de confiscacion y la de azotes, y últimamente en la Constitucion política de 1812, al paso que se estableció (3) que el Código civil, el criminal y el de comercio, fueran unos mismos para toda la monarquía (pensamiento que ha prevalecido posteriormente en todas nuestras Constituciones), consagraron en el título 5.º de aquel Código polítíco varias disposiciones sobre la administracion de la justicia criminal, declarándose que los castigos no fuesen trascendentales á la familia del que los sufria, prohibiéndose que ningun ciudadano pudiera ser juzgado por comision ninguna especial, ni por otro juez que no fuera el competente designado con anticipacion por la ley, y aboliéndose los fueros privilegiados en cuanto á las personas, escepto el eclesiástico y el militar. Prohibióse asimismo á los jueces que pudieran allanar la casa del procesado, sino cuando las leyes lo decretaran; se trató de dar á los procesos toda la publicidad de que fueran susceptibles; se fijaron varios trámites para que sin menoscabo de la justicia se abreviara el fallo y tuvieran mayor latitud las defensas, y finalmente, se ordenó por dichas Córtes la formacion de un nuevo Código penal.

La importancia y utilidad de casi todas estas reformas y proyectos era tan notoria, que á pesar de la reaccion política que sobrevino en 1814 y que derribó el sistema constitucional y el gobierno representativo, sobrevivieron á semejante sacudimiento. Así fué, que restablecido en el trono Fernando VII como rey absoluto, acogió el proyecto de la formacion de un Código penal, diciendo este soberano en real decreto de 2 de Setiembre de 1819, que habia llamado su atencion, por el amor que profesaba á su pueblo, la formacion de un Código criminal en que cla-

(1) Decreto de 22 de Abril de 1811.
(2) Decreto de 24 de Enero de 1812.
(3) Art. 258.

sificándose con propiedad y exactitud las diversas especies de delitos con que se perturba el órden público y la seguridad individual, se determinasen de un modo claro y positivo las penas correspondientes para el castigo de los reos y escarmiento de los demas.

Seguia el monarca señalando los defectos siguientes del sistema antiguo: La confiscacion absoluta de bienes, la trascendencia de la infamia á los hijos por delito de su padre, sin otro fruto que hacer perpétuamente desgraciada una familia; la voz mal definida de prueba privilegiada, la calidad de los indicios sumida en un insondable piélago de opiniones en que vacilaba el juez mas práctico y conducian al error al que tenia mas esperiencia de juzgar, las penas acerbas y de largo padecer que con frecuencia señalaban aquellas leyes, al paso que la facilidad con que admitieron penas equívocas y falibles con peligro de hacer sufrir al inocente la pena capital, arrancando á veces de sus lábios con un terror imponente lo que no podia tranquilizar al juez para su fallo, siendo así que otra ley mas sábia mandaba que ninguno fuese juzgado por medias pruebas.....

Y por último, decía el soberano, que hallándose dispersas en diferentes Códigos las leyes penales, repetidas muchas de ellas, alteradas otras y todas por lo comun sin el concierto y método conveniente para formar un sistema claro y sencillo, se habia hecho tan penoso su estudio como difícil y complicada la administracion de justicia. «Por todo lo cual, y á fin de remediar estos males, mandaba la formacion de un nuevo Código criminal en que se clasificaran debidamente los delitos, se determinaran las penas del modo mas claro, sencillo y metódico, y se evitaran los defectos é inconvenientes á que se queria ocurrir.»

El cambio político acaecido tres meses despues, por el que volvió á restablecerse el régimen representativo, impidió la realizacion de lo prescrito en este decreto; mas las Córtes de 1820 volvieron á la idea concebida por las de 1812 sobre la formacion de un Código penal, presentando la comision nombrada al efecto el proyecto de Código en 23 de Abril de 1821, el cual fué discutido con todo detenimiento, llegando á sancionarse el 9 de Julio de 1822.

Este Código se compuso en su mayor parte con arreglo á los principios de la ciencia que dominaban entonces en Europa, y en especial, á los consignados en el Código penal francés: así es, que si bien clasificaba los delitos con claridad y precision, y se hallaba redactado con un método aceptable, que aumentando la escala de las penas buscaba su proporcion y analogía con los delitos, por otra parte, adolecía de los defectos de sobrada rigidez en alguna de sus penas, de poca claridad en varias de sus disposiciones, de prodigarse la pena de muerte hasta para los delitos políticos, y asimismo la pena de infamia tan repugnante en el estado de civilizacion del siglo XIX; de graduarse las penas á veces mas por la intencion del delincuente que por el mal causado con el delito y de resentirse de las ideas dominantes cuando se formó y del sistema adoptado al componerlo. (1)

Estos defectos fueron causa de que no se recibiera esta obra con aplauso completo. Ademas, verificada la reaccion política de 1823, que ocasionó nuevamente la caida del régimen constitucional, fué derogado este Código por el nuevo gobierno.

Sin embargo, existiendo siempre la necesidad de reformar el derecho penal vigente, se prescribió, apenas trascurridos seis años, en 1829, por decreto de 26 de Abril, por el rey D. Fernando VII, la formacion de un Código penal, alegándose para ello razones análogas á las espuestas en el decreto de 1819. Nombróse, pues, una comision de tres magistrados de la cámara de Castilla para la redaccion de esta obra, que debia hallarse en armonía con las costumbres, las ideas y necesidades de la época; pero no habiéndose terminado este proyecto hasta despues de la muerte de Fernando VII, esto es, hasta el año 1833, y como en este tiempo rigieran ya instituciones políticas distintas de las que le sirvieran de base, se hizo incompatible con ellas.

Adolecía ademas de faltas y vicios considerables, como el Código anterior. En su generalidad, se lee en la

(1) En la *Historia del Derecho español*, de D. Juan Sempere, continuada hasta nuestros dias, é impresa en el establecimiento de D. Juan Rodriguez de Rivera, se espone un juicio crítico bastante estenso acerca de este Código. Véase el cap. 28 del lib. IV.

obra de D. Juan Sempere ya citada, habian presidido á él doctrinas estremadas que muy pronto corrigió la reflexion y la juiciosa filosofía; pero esta misma circunstancia hace sorprendente su aparicion á impulso de un partido que afectaba huir de la reforma. Los sistemas de Beccaria y Filangieri rebosaban en él por todas partes, invocados por los mismos hombres que se habian negado á admitir otros mas practicables, bajo el concepto de establecidos por sus adversarios. La consecuencia de esto fué que produjeran un Código ineficaz, y que siendo por otra parte poco adecuado á las nuevas ideas políticas que predominaban en las primeras Córtes que se celebraran en el reinado de doña Isabel II, no llegara á discutirse en ellas.

En 1836 se nombró otra comision para que preparase otro proyecto de Código penal en vista de los anteriores, la cual lo redactó hácia el año 1839 y 1840, pero no se presentó á los Cuerpos colegisladores, ni llegó en su consecuencia á publicarse. Sin embargo, el Sr. Pacheco, que tenia noticia de él, asegura que esta obra era muy superior á la precedente y digna sin duda alguna de la ciencia del derecho y de la época en que se redactaba, criticándola únicamente por su estraordinaria concision que degeneraba en oscuridad.

Finalmente, despues de tantas tentativas infructuosas para el planteamiento de un Código penal, consiguióse este objeto por el gobierno provisional de 1843. Por decreto de 10 de Agosto del mismo año, erigió otra comision con el objeto *de dotar á la nacion de Códigos claros, precisos, completos y acomodados á los modernos conocimientos*, y fruto fué de esta comision el Código penal sancionado por la ley de 19 de Marzo de 1848, y que principió á regir en 1.° de julio del mismo año, al cual se unió una ley provisional comprensiva de reglas para la aplicacion de las disposiciones del mismo. Por la disposicion final de este Código, quedaron derogadas todas las leyes penales generales anteriores á la promulgacion del mismo, salvo las relativas á los delitos no sujetos á sus disposiciones, con arreglo á lo prescrito en su artículo 7.°, segun el cual, no quedaban sujetos á las disposiciones del Código los delitos militares, los de imprenta, los de contrabando, los que se cometieran en contra-

vencion á las leyes sanitarias, ni los demas que estuviesen penados por leyes especiales.

Acerca del mérito y ventajas que se atribuyen á este Código, y de los defectos de que se le tacha, creemos deber nuestro esponer la opinion de dos de sus principales comentadores, que formaron tambien parte de la comision para redactarlo.

Así, pues, segun el dictámen del Sr. Pacheco, sin confiar en que la comision acertára á realizar su alto cometido, sus propósitos y los de la comision entera se dirigieron á formar un Código tan acabado y tan perfecto como ninguno. Los medios adoptados fueron los únicos á propósito para conseguir este fin. Estimando minuciosamente la parte que debe darse á la ciencia, y la que debe darse á las costumbres y á los hábitos, la comision tuvo presente para su obra, por una parte, las teorías de los filósofos criminalistas modernos y los preceptos consignados en todos los Códigos recientes, práctica europea de la nueva civilizacion, y por otra, las disposiciones de todas nuestras leyes antiguas y la jurisprudencia de nuestros tribunales. Considerar tales elementos y pesarlos y darles en cada caso su lugar, esa era la obra de la comision. Segun este escritor, la nacion española tiene un Código penal que puede ponerse sin desdoro al lado de todos los demas que han producido la moderna filosofía, la civilizacion del cristianismo, y el espíritu de libertad y de cultura.

Los Sres. Vizmanos y Alvarez conceden que es imposible guarde un sistema uniforme cuando no le hay en el presente siglo; el Código contiene algo de todo en mayores ó menores proporciones; así es, que al determinar los actos punibles, se tropieza con el socialismo é individualismo, al mismo tiempo, con la utilidad, si no como principio, como fin, al menos para el legislador; con el deber como medida del delito, aunque no absoluta; con la libertad del agente como regla, y á su lado, la esculpacion fundada en el límite de la inteligencia.

La comision, añaden, ha empleado el método ecléctico, poniendo á tributo las escuelas; la filosofía materialista la ha prestado su órden y método artístico; la espiritualista ligeros reflejos del principio religioso ortodoxo; la idealista su crítica, sus tradiciones, su principio de la

justicia, no absoluta como ella lo creara, sino modificada cual las circunstancias exigen, y en la clasificacion de los delitos ni el interés público é individual será la única regla, ni la intencion tan solo la razon determinante.....

Por nuestra parte, nos limitaremos aquí á esponer lo que sentamos en el final de la introduccion al tomo 5.º del Febrero reformado por los Sres. Goyena, Montalban y Aguirre. Muchas de las máximas erróneas de nuestra legislacion antigua, han sido reformadas y abolidas por el nuevo Código. En él se hallan sancionados el principio de justicia de que las penas no pasen á los herederos, y el no menos fecundo en útiles consecuencias, de que la ley no reconoce pena alguna infamante. Los delitos de traicion se califican y castigan con arreglo á la recta justicia y á la filosofía; gradúanse generalmente las penas en justa proporcion á la gravedad de los delitos; elimínanse de la calificacion del parricidio y del infanticidio muchos actos comprendidos entre estos delitos por nuestros antiguos Códigos; se modifican considerablemente las antiguas disposiciones sobre el duelo, sobre la sodomía, el incesto y el rapto; respecto del aborto, se desecha, siguiendo los adelantos de la ciencia física moderna, la diferencia de la ley de *Partida* sobre si por el tiempo de la preñez podia presumirse si el efecto estaba ó no animado, adoptándose otras distinciones mas fecundas en resultados, y finalmente, tanto en lo concerniente á la clasificacion de los delitos y á la graduacion de las penas, como en lo relativo á los procedimientos judiciales, se adoptan en el nuevo Código y en la ley provisional para su aplicacion, disposiciones y reformas sumamente útiles y al nivel de los últimos adelantos de la ciencia y de la filosofía del derecho.

No carecia, sin embargo, el Código citado de defectos atendibles y que reclamaban una pronta reforma. Así veiamos aplicarse todavia en él la pena de muerte en algunos delitos políticos en que aparecia sobrado dura; darse demasiada estension á la calificacion de los delitos contra la autoridad; prescribirse la pena de argolla, infamante por su naturaleza; imponerse á veces la multa en escala tan elevada que podia llegar hasta á producir los efectos de la confiscacion, y entorpecerse la

pronta administracion de justicia por el rigorismo y estrechez de las reglas para la aplicacion de las penas.

Por otra parte, penábanse con sobrada lenidad algunos delitos contra la religion que merecian mas severo castigo, aun considerados bajo el solo aspecto del mal ejemplo y del escándalo público, que es la base á que atiende principalmente la ley civil en esta materia, y asimismo, se penaban levemente algunos delitos contra la honestidad, teniéndose tal vez sobrado en cuenta la escesiva suavidad de las costumbres de la sociedad moderna.

Conociéndose sin duda alguna por las Córtes estos defectos é inconvenientes de que adolecia el nuevo Código, se previno en la ley de 19 de Marzo de 1848, en que se mandó su publicacion, que el gobierno propusiera á las Córtes dentro de tres años ó antes, si lo estimaba conveniente, las mejoras ó reformas que debian hacerse en él, acompañando las observaciones que anualmente por lo menos deberian dirigirle los tribunales, (1) y se facultó asimismo al gobierno para hacer por sí cualquiera reforma, si fuera urgente, dando cuenta á las Córtes tan pronto como fuese posible. (2)

En virtud de estas disposicíones, el gobierno dictó varias aclaraciones, adiciones y reformas sobre el Código y sobre la ley provisional para su aplicacion por decretos de 1.º de Julio, de 21 y 22 de Setiembre y 30 de Octubre de 1848; de 30 de Mayo, 2 y 5 de Julio y 28 de Noviembre de 1849, y de 7 y 8 de Junio de 1850, y por último, por decreto de 30 de Junio del mismo año publicó una nueva edicion del Código en que quedaron intercaladas y refundidas todas las alteraciones efectuadas por los decretos anteriores.

Mas á pesar de todas estas disposiciones, el Código adolecia de graves defectos y aun contribuyeron á acrecentarlos algunas de ellas, tales como las contenidas en el decreto de 7 de Junio de 1850, declarando punible en toda clase de delitos la conspiracion y la proposicion para perpetrarlos, y algunas concernientes á los desacatos y atentados contra las autoridades.

Con el anhelo, pues, siempre constante, de perfeccio-

---

(1) Véase el art. 2.º de dicha ley.
(2) Art. 3.º de la misma ley.

nar esta obra, y poco satisfecho el gobierno con las observaciones comunicadas por los tribunales del reino durante los tres años que para dirigírselas se les habian fijado por la ley de 19 de Marzo de 1848, propuso por decreto de 16 de Abril de 1851 numerosas cuestiones sobre los puntos capitales del Código á que debian contestar los tribunales despues de oir á los colegios de abogados y al ministerio fiscal.

Los tribunales del reino cumplieron con estas prescripciones, remitiendo sus dictámenes al gobierno, quien los pasó á la comision de Códigos para su debido exámen y estudio.

Cerca de veinte años habian trascurrido desde la publicacion por vez primera del Código penal, ademas de los tres señalados por la ley de 19 de Marzo de 1848, para presentar la nueva reforma de la obra, cuando estalló la revolucion de Setiembre de 1868, que habiendo proclamado la libertad de cultos y el derecho de reunion, estendido los derechos individuales, declarado sujeta la imprenta al derecho comun, y verificado otras innovaciones trascendentales en la nueva Constitucion del Estado de 1849, hizo necesaria la reforma del Código penal para acomodarlo á tan profundas innovaciones.

En su consecuencia, presentó el gobierno á las Córtes una nueva reforma del Código anterior, con las alteraciones requeridas por las circunstancias, y los Cuerpos Colegisladores le autorizaron por ley promulgada en 18 de Junio de 1870 para plantearla como ley provisional, prescribiendo, que la comision que habia informado sobre dicha autorizacion propusiera dictámen definitivo acerca de la reforma, el cual se discutiria con preferencia á otros asuntos tan pronto como las Córtes reanudaran sus tareas. (V. el párrafo segundo del artículo único de dicho decreto.)

Ultimamente, habiendo advertido el ministro de Gracia y Justicia en dicha reforma, erratas de copia y de imprenta, y aun omisiones, que si bien, á su parecer, no alteraban de un modo grave y esencial el sistema desenvuelto en la reforma del Código, ni las principales disposiciones que este contiene, podian influir, no obstante, en la administracion de justicia y en la inteligencia con que los tribunales interpretan y aplican los preceptos le-

gales, se dedicó á estudiar y anotar dichas imperfecciones, sometiéndolas despues al mas elevado criterio de la comision de las Córtes Constituyentes, encargada de emitir su dictámen sobre la reforma que aquellas habian provisionalmente autorizado; y habiendo estudiado y aceptado la comision el trabajo presentado por el ministro, y ampliádolo con el resultado de sus propias observaciones, lo incluyó en su dictámen con el título de *correcciones* que debian hacerse en la reforma del Código, dejando para la segunda parte de aquel las *reformas*, que segun su propio juicio debian tambien efectuarse, y las cuales por su gravedad alteraban sustancialmente la obra. La Comision habia acordado dar cuenta de su dictámen á las Córtes, mas se lo impidió el funesto suceso de la muerte del conde de Reus. Sin embargo, creyendo el ministro altamente conveniente introducir en el texto del Código penal las correcciones presentadas por él á la comision, y aceptadas por esta, por la grande influencia que se habia de sentir inmediatamente en la mas recta administracion de justicia, propuso al Regente del Reino la aprobacion de dichas correcciones, que no incluian una usurpacion del poder legislativo, porque bien examinadas, quedaban reducidas á purificar la obra de las faltas mas salientes de redaccion, de copia y de impresion, de que adolecía, y á suplir algunas accidentales omisiones que habia en ella; sin perjuicio de someterse todo ello á la decision de las próximas Córtes. En su consecuencia, el Regente del Reino aprobó dichas correcciones por decreto de 1.º de Enero de 1871.

Respecto de las innovaciones de utilidad conocida, verificadas por las nuevas reformas del Código penal, debemos anotar primeramente la de haber disminuido la aplicacion de la pena de muerte, no habiendo impuesto esta terrible pena en ningun caso como pena única, sino como pena compuesta y agregada á otras de inferior gravedad, dejando de esta suerte al prudente criterio judicial, al que por otra parte se ha dado en general mayor latitud, los medios de economizar todavía mas la aplicacion de aquella pena, si concurriesen circunstancias atenuantes que impidan la aplicacion de la pena en su grado superior. No perjudica á esta consideracion el haberse colocado á la cabeza de la escala segunda gra-

dual de penas, la de muerte, atendido á que esto solo ha tenido por objeto que pudiera aplicarse á los delitos políticos dicha escala compuesta de las penas de reclusiones y de prisiones, dejando de aplicarse, como se verificaba anteriormente, las mas duras y repugnantes penas de la escala primera, que se componia de cadenas y presidios; ha rebajado asimismo la gravedad de las demas penas con respecto á numerosos delitos que anteriormente aparecian castigados con sobrada dureza; ha reconocido nuevamente el legislador los inconvenientes de las penas perpétuas, señalados ya en las leyes de la Novísima Recopilacion, que arriba hemos citado, promulgadas por Cárlos III, haciendo brillar respecto de los condenados á dichas penas la esperanza de que llegue el dia en que se ponga un término á sus padecimientos; ha suprimido la ignominiosa pena de argolla, que segun digimos en nuestros comentarios al Código penal de 1850, era contradictoria á lo prescrito por el artículo 23 del mismo sobre que la ley no reconocia pena alguna infamante: háse asimismo derogado la doctrina sancionada por el decreto de 7 de Junio de 1850 sobre que fuera penable en general y en toda clase de delitos la conspiracion y la proposicion para delinquir, restableciéndose lo prescrito en el texto primitivo del Código, que declaraba penables la conspiracion y la proposicion tan solamente respecto de delitos determinados, como los de traicion, de lesa magestad, etc.; limitacion admitida en la mayor parte de los Códigos penales de los paises mas civilizados, y por los mas eminentes criminalistas, tales como Rossi en Francia, Beccaria en Italia, y Haus en Alemania, etc.; ha limitado el principio general de la acumulacion de penas para hacerla posible y que no degenerase en irrisoria; ha mejorado las reglas sobre la agravacion de la penalidad respecto de los que quebrantan las sentencias: ha distribuido mas filosóficamente las diversas especies de penas en seis grupos ó escalas en vez de las cuatro á que anteriormente se hallaban reducidas, agrupándose en una misma escala penas de índole diferente, lo que ofrecia el inconveniente de aparecer á veces mas grave la pena colocada en grado inferior, y menos grave la incluida en grado superior, especialmente cuando aquellas escalas tenian que aplicarse á cierta clase de delitos y de delin-

cuentes, atendido el género de vida, la educacion y la clase social de estos: hánse incluido en el título que trataba de la prescripcion de las penas las disposiciones relativas á la prescripcion de los delitos ó de las acciones que nacen de ellos, á imitacion de los mas notables Códigos penales modernos de Europa, sin que haya sido obstáculo para esto, la consideracion de si esta clase de prescripciones corresponden á la ley de procedimientos criminales; y finalmente, háse dirigido una mirada de humanidad al par que de justicia, atendida la debilidad del sexo, á esa mitad del género humano, sobrado desatendida por los legisladores, en materia penal especialmente, sustituyendo las penas de cadena y de presidio que se imponian antes á las mujeres, con las penas de reclusion y de prision; medida que merece todos nuestros elogios, y que esperamos sea la iniciadora de otras todavía mas beneficiosas, tales como la de enumerarse entre las circunstancias atenuantes en general, la consideracion del sexo femenino, segun se ha efectuado en el proyecto de Código penal portugués, elaborado bajo el augusto impulso de D. Pedro V, (art. 62) (1), y otras medidas no menos importantes. (2)

---

(1) Uno de los individuos de la comision de dicho proyecto, Mr. Bonneville de Marsangy, propuso la siguiente disposicion respecto de la aplicacion de la pena de muerte: «No se impondrá la pena de muerte á *las mujeres*, ni á los menores de 21 años, escepto en los casos de *regicidio, parricidio, fratricidio y conyugicidio*. La comision de redaccion no solo admitió este principio, sino que exajerándolo en demasía, lo adoptó para todos los delitos, sin limitarlo con ninguna escepcion. El ministro de Justicia aceptó en los términos mas absolutos la inmunidad propuesta con respecto á los *menores*; mas en lo relativo á las mujeres, resolvió que quedara reservada esta cuestion para mas adelante.

Pudieran tambien citarse los antiguos precedentes del Derecho romano, á pesar de que en esta época la situacion de la mujer estuviera lejos de ser lo que la hicieron despues las máximas del cristianismo. Segun el Derecho romano anterior á Justiniano, dice Muhlenbruch, habia en lo relativo á las penas aplicables á los dos sexos, *una considerable diferencia*. Véase Gayo, I, §§. 109, 144 y siguientes. Leyes 195 y 196, § I. Dig. *De verbor, signif.* (50 y 16); ley 9.ª, Dig. *De stat. hom.* (I, 5): ley 6.ª *Dig. de popul. act.* (47, 3), etc.

(2) El piadoso rey San Luis de Francia estableció con respecto

Mas si el nuevo Código penal contiene las reformas atinadas y beneficiosas, en nuestro concepto, que hemos apuntado, hállanse en él, por el contrario, otras innovaciones en nuestro juicio censurables.

Y desde luego, si al juzgar las disposiciones contenidas en el Código penal de 1848, reprobábamos como insuficientes las penas con que se castigaban los delitos contra la religion católica, apostólica romana, ¿con cuánta mayor razon debemos censurar el Código actual sobre esta materia cuando han desaparecido de él la mayor parte de estos delitos, en virtud de la disposicion consignada en la Constitucion de 1869 (art. 20) que «garantiza á todos los estranjeros residentes en España el ejercicio público ó privado de cualquier otro culto, sin mas limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho?» Es cierto que á pesar de esta disposicion, no han quedado exentos de penalidad, segun enuncia el Sr. Laserna, individuo de la comision de Códigos, al ocuparse en el exámen del mismo, la predicacion y propagacion del ateismo y materialismo, que sobre ser la negacion de todo principio religioso lo son tambien de la moral y del derecho, puesto que el que niega á Dios, fuente de toda moral y supremo legislador del universo, y que el que niega la inmortalidad del alma y rebaja al hombre á la condicion del bruto, no puede reconocer, sin ser inconsecuente, el bien y el mal de las acciones humanas, y que la publicacion de tan perniciosas doctrinas y su generalizacion llegarian á desquiciar la sociedad, por lo que deben ser reprimidas severamente con una sancion penal; pero no es menos cierto que han quedado abolidos la mayor

---

á las penas pecuniarias, que la mujer no pagase mas que la mitad de la multa impuesta á los hombres; y en la época caballeresca de la Edad Media, establecieron los legisladores franceses, que á las mujeres solamente se aplicara la mitad de la pena impuesta á los hombres.

Como quiera que sea, ya que se ha rendido el piadoso homenaje de disminuir la pena en favor de la debilidad del niño, del menor de edad y del anciano, ¿por qué se han de rehusar las consideraciones debidas á la debilidad de la mujer, cuando estas consideraciones se justifican por su misma debilidad física é intelectual, y ademas se hallan recomendadas por la superioridad moral de aquella?

parte de los artículos del tít. 1.°, lib. II del Código penal primitivo de 1848, y autorizado el ejercicio de los diversos cultos religiosos.

¡De esta suerte ha venido á quebrantarse en España la unidad religiosa, una de sus mayores glorias, y á romperse el lazo sagrado que, por espacio de tantos siglos, nos unia á todos al pié de un mismo altar, enardeciendo nuestras almas en una misma creencia é impulsando nuestros corazones á los mas heróicos hechos y sacrificios!

Apenas si en el nuevo Código penal existen mas disposiciones sobre delitos religiosos que las consignadas en la seccion 2.ª, cap. 2.°, tít. 2.° del lib. II, relativas á evitar que se impida á un ciudadano practicar los actos del culto que profese; que se le obligue á ejercer actos religiosos de un culto que no sea el suyo; que se impida ó perturbe la celebracion de los actos de cualquier culto en el sitio destinado para ello; que se injurie de palabra ó de obra al ministro de cualquier culto, cuando se halle desempeñando sus funciones; que se escarnezca públicamente alguno de los dogmas ó ceremonias de cualquiera religion que tenga prosélitos en España, y que se profanen vasos ú objetos destinados al culto ó que se ejecuten en un lugar religioso otros actos que ofendan el sentimiento religioso de los concurrentes. (Arts. 236 al 241).

Mas estas disposiciones, si bien pudieran parecer bastantes para escudar el ejercicio de los demas cultos en general, no las creemos suficientes para prestar toda la proteccion y cubrir con el respeto y consideraciones debidas y que requiere indudablemente la religion católica, que por la verdad y sublimidad de su doctrina ha constituido la creencia de todos los españoles; y mucho menos si se atiende á que, escudándose por las mismas disposiciones la propagacion de las doctrinas de los demas cultos, vienen á ser aquellas como la espada de Aquiles, que si por un estremo cura las heridas por el otro las abre. En nuestro juicio, pues, ya que segun el artículo 20 de la Constitucion de 1869, «la nacion se obliga á mantener el culto y los ministros de la religion católica;» ya que esta religion continúa siendo la de todos los españoles en general, parecia una consecuencia legítima que se hubiera prohibido la perpetracion (al menos pública) de

los delitos que propenden á lastimar ó atacar esta creencia y cuanto á ella se refiere y de ella emana, y que no afectan al ejercicio de los demas cultos, ya que haya de ser una triste necesidad, con arreglo á la Constitucion del Estado de 1869, la libertad de cultos.

Respecto de las demas reformas del nuevo Código, es tambien digno de censura el haberse sujetado al Derecho penal comun los delitos cometidos por medio de la imprenta. La naturaleza especial de esta clase de delitos, los móviles que los impulsan, consistentes en general en intereses y pasiones políticas en que á veces ciega el fanatismo de un mal entendido amor patrio; la impremeditacion y el arrebato ú obcecacion con que por lo comun se cometen, y el calor admitido en general en las controversias políticas, requiere indudablemente una legislacion especial en que se tenga en consideracion estas diversas circunstancias. Esta conveniencia sube de punto si á lo espuesto se añade, que la penalidad para los delitos de imprenta se dirige á veces al inocente y no al verdadero culpable, por medio de ficciones admitidas por la legislacion especial de imprenta, lo cual si bien puede aceptarse, hasta cierto punto, cuando, siendo las penas con que se castigan esta clase de delitos meramente pecuniarias, van á herir en definitiva á los verdaderamente responsables de los mismos, es inadmisible, por la grave inmoralidad é injusticia que entraña, cuando aquellas penas son corporales, como sucede con respecto á la legislacion comun.

No son estas las únicas disposiciones censurables que se contienen en el Código de 1870; pero la crítica de todas ellas nos llevaria demasiado lejos. Por otra parte, nos detiene la consideracion de haberse reconocido estos defectos por el mismo Gobierno, en la esposicion del decreto de 1.° de Enero de 1871, en que se declara, tener preparadas correcciones que por su gravedad alteran sustancialmente la obra, y reformas, cuya apreciacion creia deber suyo aplazar para la discusion que debe preceder á la aprobacion definitiva de la ley.

Juzgamos, pues, oportuno al par que hidalgo, terminar aquí nuestro exámen, y esperar á oir antes de juzgar.

ÍNDICE.

Páginas.

HISTORIA DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA.

PARTE PRIMERA.

HISTORIA DEL DERECHO PENAL DE ESPAÑA.

PARTE SEGUNDA.